

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Dictadura y constitución : aspectos de la crisis del estado de
derecho en la Argentina**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Leopoldo Héctor Schiffrin

DIRECTOR:

Jorge de Esteban Alonso

Madrid, 2015



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5322944899

TE
414

D I C T A D U R A Y C O N S T I T U C I O N

A s p e c t o s d e l a c r i s i s

d e l e s t a d o d e d e r e c h o e n l a

A r g e n t i n a

Leopoldo H. Schiffrin

INDICE

	pag.
Observaciones preliminares	2
Capítulo I	
La República tradicional	4
Capítulo II	
La crisis de las tendencias democráticas	21
Capítulo III	
El sustento ideológico de los regímenes militares	49
Capítulo IV	
Las intervenciones militares de 1930 y 1943	67
Capítulo V	
El gobierno cívico militar de 1965 y la asunción del poder constituyente por las Fuerzas Armadas	85
Capítulo VI	
El gobierno provisional de 1962/1963 y la legalidad aparente	113
Excursus sobre el problema de la acefalia del poder ejecutivo	128

I N D I C E
(continuación)

Excursus sobre la crisis judicial de 1958	141
Capítulo VII	
El régimen militar de 1966 y la suma del poder público	144
Capítulo VIII	
La actual junta militar	155
Capítulo IX	
Poder militar y teoría jurídica	166
Excursus sobre la jurisprudencia constitucional atinente al gobierno militar de 1966-1972	193
Excursus sobre la teoría jurídica y el reconocimiento judicial de las facultades de los gobiernos militares	223
Palabras finales	223
Bibliografía	229

OBSERVACIONES PRELIMINARES

Lorenz von Stein distinguía entre constitución estatal y orden estatal. En la primera la voluntad y la vida del estado actúan de abajo hacia arriba, y en el segundo ocurre viceversa(1).

En la Argentina de hoy existe, en el sentido de Stein, un orden estatal, pero no una constitución del estado.

El propósito de este estudio es describir en su aspecto normativo el proceso que por pasos graduales lleva en la República del Plata a la substitución / de la Constitución por el orden estatal encarnado en el poder militar.

Pero como las normas jurídicas tienen poco sentido desligadas del ser histórico-sociológico y de / los puntos de vista valorativos(2), hemos tratado de // mostrar el proceso de decadencia de las creencias legitimantes democrático-constitucionales en la Argentina, que es la condición de posibilidad de la desaparición / de la Constitución. Dentro del marco de esa decadencia, examinamos, en cuanto nos resulta posible, el papel de las teorías jurídicas en ese proceso de declinación.

A su vez, desentrañar la crisis de valores aludida, poner en claro cuales son las creencias políticas y jurídicas que verdaderamente prevalecen, requiere adentrarse en la estructura histórico-sociológica del / país.

Hemos debido abrir numerosos juicios sobre la problemática jurídico-política argentina, que en mu-

chos casos no pueden pasar de ser hipótesis de trabajo, pues faltan exámenes profundizados al respecto. Por lo demás, el material de que disponemos es, en algunos aspectos, relativamente limitado.

Sin embargo, es urgente realizar este género de estudios, pues la realidad política argentina, en sus diferentes aspectos, es muy compleja, y la falta de esquemas explicativos la hace aparecer ante muchos como enigmática. Por ello nos hemos animado a intentar un ensayo, que por lo menos aspiramos a que sirva como aproximación a una crucial problemática a la espera de consideración.

1) Vid. Carl Schmitt, Verfassungslehre, 5a.ed., Duncker & Humboldt, Berlin, 1970, pag. 6.

2) Hermann Heller, cita extraída de Wolfgang Schluchter, Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat, Kiepenhauer & Witsch, Köln - Berlin, 1968, pags. 258/259.

Capítulo I

La República tradicional

La Argentina, que tuvo su primer gobierno nativo en 1810 y se independizó de la Corona española en 1816, vivió desde 1820 hasta 1860, aproximadamente, en constantes guerras civiles. En 1853 se dio una Constitución llamada a perdurar, con las reformas que se le introdujeron en 1860, y desde 1862 hasta 1930 funcionó sin solución de continuidad el mecanismo institucional puesto entonces en marcha.(1)

Es innegable, que, como lo afirma Sampay (2), la Constitución de 1853 había tenido por finalidad impulsar al país -casi despoblado- por la vía del desarrollo capitalista, abriéndolo a la inmigración europea y al ingreso de técnicos, maquinarias y capitales. Pero existían distintas formas de procurar tal desarrollo. Una consistía en que el Estado asumiera el rol de promotor directo del crecimiento económico, actuando como socio de los núcleos comerciales dirigidos al mercado interno y de las incipientes industrias. En fin, una política proteccionista y de cierta planificación. Esta orientación, conciliable con la Carta Fundamental, era, al parecer, la sugerida por hombres como Ferré y Fraguero, cuyo influjo sobre la formación del texto Constitucional fue importante(3).

La otra lectura posible de la Constitución, propiciada por el redactor de un anteproyecto, Juan Bautista Alberdi, siguiendo las más estrictas teorías librecambistas (4), dio pábulo al desarrollo de una econo

mía sólo agraria, complementaria y dependiente de la británica, que no proporcionó ningún crecimiento industrial al país, y que inclusive fue incapaz de poner en pie una producción agraria verdaderamente moderna, pues la enorme masa emigratoria encontró las tierras -antes públicas- ya apropiadas y repartidas en grandes posesiones, originándose así un perjudicial régimen de latifundios y minifundios(5).

Esta tendencia triunfó, dado que respondía a las necesidades del patriciado mercantil y terrateniente de Buenos Aires, fuerza social más poderosa, y más estrechamente apoyada por Gran Bretaña, que las que hubieran podido, tal vez, poner en marcha el proyecto proteccionista y de crecimiento integral.

Mientras que este segundo se hubiera podido realizar integrando las clases subordinadas, tanto criollas como inmigrantes, el proyecto librecambista / exigió inicialmente el brutal marginamiento de la población criolla, y un trato muy riguroso dispensado a los inmigrantes, reacción que está en los orígenes del "nacionalismo" aristocrático posterior.

La Constitución daba lugar a la mano fuerte, a través de las amplias facultades del presidente, y del estado de sitio. En verdad, una interpretación de aquella más acorde con los principios de libertad que / proclama, y que tuvieron en cuenta otras disposiciones más valiosas del propio texto, habría impedido el desarrollo autoritario del poder(6). Pero las decisiones fundamentales del patriciado al adoptar la Constitución

fueron: 1) otorgar al presidente-vicario de aquella clase, facultades omnímodas (como dice expresamente Alberdi) (7); 2) excluir a la mayoría del sufragio. Estos propósitos fueron fielmente seguidos durante todo el tiempo del régimen señorial, hasta la transacción de éste con el Partido Radical y la implantación del sufragio universal, secreto y obligatorio (8), con el cual la Constitución adquirió un contenido democrático, ciertamente / compatible con su texto (9), pero que había sido ajeno a las decisiones básicas que la llamaron a la existencia. (10).

Resulta, pues, que el proclamado liberalismo de la Constitución de 1853 se encuentra en contradicción con el propósito de instituir un gobierno efectivamente autoritario, que Alberdi justificara como expediente temporal, como despotismo ilustrado (11), y que, en cambio, fue sentido por muchos miembros del patriciado, como una necesidad para el mantenimiento de su predominio (12).

Muchas tendencias que se manifiestan el día de hoy en la Argentina no tienen, pues, nada de nuevas. El respeto de labios para afuera al sistema de garantías constitucionales, la decisión de excluir al pueblo del sufragio, y de utilizar autoritariamente el poder, justificando todo ello como medio para vencer una situación de necesidad, aún cuando en el fondo se sepa que no hay otra forma de mantener el predominio, son // componentes estables de la mentalidad política del patriciado, que, al parecer, sólo realiza cambios tácticos en los medios empleados frente a cada situación. A-

sí, en el momento, luego de 1930 los gobiernos de facto, y los gobiernos con barniz de iure, basados en el fraude electoral, dispensaron de recurrir a elaboraciones / mayores. Ahora, los regímenes militares, fundados en la ideología de la seguridad nacional(13) y en la entusias ta defensa de la necesidad del autoritarismo para llegar alguna vez a la democracia, son los recursos dictados por las necesidades de un momento en que el poder / patricio se vió en mayor peligro que nunca.

La disociación en que se ha mantenido la / mentalidad política patricia durante más de un siglo, el divorcio total entre teoría y pautas prácticas de la política, merece una investigación que excede los límites de este trabajo. Por otra parte, en la bibliografía de que dispongo no encuentro indicaciones sobre el tema, excepto tal vez en algunos ensayos literarios de gran repercusión, como los de Martínez Estrada(14), que seña lan una dicotomía entre tendencias a la barbarie y barniz de cultura política, atribuyéndolos a atavismos insuperables.

pero no se trata de ninguna fatalidad, sino más bien de decisiones adoptadas en el momento de or ganizar el país. En efecto, la disociación corriente en la mentalidad política del patriciado rioplatense, o / sea su profesión de fe liberal y la opción simultánea por las formas autoritarias fue formulada en términos explícitos por Alberdi y Sarmiento(ver notas de este capítulo), verdaderos padres del sistema institucional Argentino. La forma de conciliar la evidente antinomia //

fue el recurso a la idea del despotismo ilustrado, "el poder omnímodo para vencer el atraso y la ignorancia", como dijo Alberdi.

Pero el patriciado en su promedio no siente así al poder autoritario ejercitado por él como clase hegemónica, Siente, y afirma, que posee un derecho / natural al poder, derivado de haber "hecho al país", o / sea que se considera el verdadero depositario de una potestad de tipo autoritario y paternalista, lo cual no / impide que los ideales de libertad e igualdad con los / cuales se justificó la independencia de España sean mantenidos, pues renegar de ellos importaría quitar base / al proceso por el cual el patriciado pudo afirmarse y adueñarse de las tierras públicas, que eran de la Corona.

Esta gruesa contradicción, que no se oculta bajo la maraña de una ideología elaborada, es algo / muy distinto del desgarramiento inallable en el pensamiento ^{clásico} constitucional liberal. En éste último, el problema estriba en que se afirman principios universales de libertad e igualdad incompatibles con la estructura de decisión económica de las sociedades capitalistas. Pero / el problema queda oculto por un espeso velo ideológico, que forja la ilusión de que la estructura de decisión e conómica se funda, en último término, en el consenso mayoritario, y da lugar a una mala conciencia originante de grandes cambios.

Por el contrario, no se le ocurre al liberalismo afirmar la libertad e igualdad como fundamentos / del orden político y creer simultáneamente en un orden

político autoritario patriarcal. Para dicha doctrina // siempre vale la máxima de Lord Acton: "el poder corrompe, y el poder absoluto corrompe absolutamente".

la adhesión al ideario liberal como fé indiscutible, y la creencia visceral en el autoritarismo en el patriciado argentino es un fenómeno que no pasó i nadvertido a Alberdi en sus últimos años(15), que, empero, no profundizó a ese respecto, ni rectificó, al parecer, su justificación fundada en la idea del despotismo ilustrado.

De todos modos, está claro que la subsistencia de la señalada disociación básica en la mentalidad política patricia requiere una absoluta exclusión del / tema del plano conciente y por ello no es raro que los pensadores de alguna seriedad pertenecientes o incorporados al patriciado tiendan al fascismo, o a alguna fórmula equivalente. Inclusive podría ser que el formalismo y esteticismo característicos de la literatura argentina y la decadencia cultural del patriciado estén relacionados con la disociación aludida, cada vez más agudizada en la medida en que se ha ido haciendo transparente el carácter ilusorio de la justificación alberdiana, esto es, en que se ha advertido que el autoritarismo del patriciado no es ningún expediente progresista, sino su forma, digamos natural, de actuar en política, el eje / de su dominación.

Cabe preguntar ahora de dónde puede provenir esta disociación enfermiza. Al respecto me parece /

dable tener en cuenta dos circunstancias:

1) Da la impresión que la estructura mental corriente de las clases dominantes en la época colonial estaba ya impregnada de un marcado divorcio entre la teoría, a saber, el sistema más o menos humano de las Leyes de Indias, que era menester acatar mentalmente, como el Credo eclesiástico, y el sistema efectivo de gobierno y administración(16).

2) La internalización profunda de las pautas políticas liberales se dio en Europa y en Norteamérica como parte de un proceso en el cual el poder ejercitado en la organización de la producción adquirió caracteres anónimos y despersonalizados, que, aún cuando negativos en cierto sentido, creaban mejores bases para tomar en serio en el plano político las ideas de libertad e igualdad universales y de la autoridad emanada / del consenso mayoritario.

En cambio, la forma de organización de la empresa productiva en la Argentina era personal y clientelar. Los peones estaban en situación de práctico vasallaje respecto del patrón de la estancia, los establecimientos industriales no existían, la esclavitud de los negros se encontraba arraigada lo mismo que la servidumbre práctica de los indígenas. De allí que la manera de sentir, de aprehender intuitivamente el fenómeno del poder, siguiera pautas autoritarias. El credo liberal de reducidos grupos de intelectuales hubo de ser aceptado como argumento justificante de la revuelta con España, y como la empresa, al fin, fue acompañada de éxito, con

la aparición de la Argentina moderna, la adhesión a dicho credo quedó fijada como una expresión de lealtad a los propios orígenes.

Este me parece el cuadro básico de la mentalidad política patricia, sin el cual sus actitudes // prácticas serían imposibles, y que sólo puede mantenerse a costa de la más absoluta falta de reflexión.

En consecuencia, el patriciado no creó un estado de derecho liberal sino un despotismo ilustrado, preocupado por la instrucción pública, pero que no tenía interés en el desarrollo de las instituciones liberales. Así lo prueba el hecho de que el jurado quedara como letra muerta en la Constitución, que la arcaica administración de justicia se mantuviera, que no se desarrollara la protección judicial frente a los actos ilegales de la administración, ni la responsabilidad de los funcionarios públicos, y que el estado de sitio(17) y la intervención federal a las provincias fueron interpretadas con latitud tal que importaban un sistema de práctico autoritarismo.

Las fuerzas que se oponían al régimen señorial no ofrecían alternativas suficientes.

El radicalismo, encabezado por Irigoyen, / corporizaba el descontento de sectores diversos, en especial grupos de clase media urbana y agraria, tanto // criollos como inmigrantes, que aspiraban a alguna participación en la vida del país, y que, aunque no clara / ni decididamente, barruntaban la necesidad de una política de desarrollo más integral e independiente e inclusi

ve de mayor protección a la situación de los trabajadores(18).

En la política, esta fuerza exigía el sufragio universal efectivo, negado por el control del proceso electoral, por la violencia y el fraude que aplicaba el régimen.

Es difícil explicarse porqué el gobierno / señorial no había acudido al sufragio calificado en lugar de apelar al fraude y la violencia. Para arriesgar una opinión, quizá se habría temido que ello dejara fuera del número de los electores a los séquitos de los hacendados y a las clientelas de los caudillos tanto en / la ciudad como en la campaña.

... Pero el sufragio libre no fue reclamado por el radicalismo como parte de un programa de democratización y liberalización integrales. En efecto, Irigoyen consideraba su tarea política como una misión redentora que le estaba confiada por comulgar él mismo con la esencia ética de la Nación(19), de manera que la fórmula / política legitimante era el carismatismo plesbicitario, desde luego humanista y respetuoso de las libertades individuales, cuyo amparo estaba en la recta voluntad liberal del gobernante, mientras no se experimentaba la / necesidad de organizar un sistema real de garantías como instrumento principal de la contienda política y elemento obligado de la estructura de la democracia.

Este carismatismo plesbicitario se asentaba, sin duda, en las tradiciones paternalistas que estaban (y están) en la médula de la vida argentina.

El despotismo ilustrado del patriciado era la forma de su paternalismo. Dicha clase sentía su predominio, digamos así, como un derecho divino, que incluía la misión de guiar a la masa ignorante e irresponsable. Pero, posiblemente, al "derecho divino" del patriciado sólo cabía oponer, en la sensibilidad común, el "derecho divino" de un ungido o predestinado. Los sectores dominados participaban del esquema más o menos inconciente del / patriciado, y estaban determinados por dicho esquema / aún en sus esfuerzos por sacudir la preponderancia de / los señores.

De tal modo, ya desde muy lejos se arrastra en la Argentina la vinculación de los conatos de emancipación nacional, desarrollo económico integral y / justicia social al personalismo plesbicitario.

Pero el autoritarismo y paternalismo internalizados iban acompañados en el patriciado de la apariencia de liberalismo como medio de ficticia justificación del sistema político real. Ya he expresado cómo la adhesión mental al liberalismo importaba fidelidad a // los orígenes del patriciado, pero cabe agregar que era también su medio de mantenimiento. Las instituciones ilusoriamente liberales eran junto con la efectiva prosperidad material (no tan grande ni extendida como se // quería creer), confirmaban lo que el sistema educativo repetía a quienes recibían instrucción: el viejo país pobre, atrasado y bárbaro había sido felizmente cambiado en una nación rica, adelantada y libre por el esfuerzo de una minoría ilustrada, a saber, el propio patri-

ciado. De esta manera se cubría la dudosa empresa realizada en su momento por aquél, que consistió en la rapiña de toda la tierra disponible, la marginación de las masas populares y la inserción del país en el esquema / de la dependencia británica, actos acompañados de la represión más cruel.

La ^{la} apariencia de liberalismo y pseudo cultura, entre francesa e inglesa, ajena a todo esfuerzo de elaboración de la problemática surgida de las propias / circunstancias, encuadraron a los sectores intelectuales que las capas medias iban engendrando, y que, como provenían principalmente de la inmensa inmigración europea, tenían aún menos posibilidades de poner en duda // los dogmas recibidos.

El pensamiento socialista llegado con la / inmigración, quedó atrapado en el cuadro cultural destinado a transmitir los valores del régimen señorial

El escaso desarrollo industrial, y la consiguiente falta de burguesía y clase obrera de significación, favorecieron la proliferación (circumscripta a focos centro urbanos) de formas liberal-progresista y / socialistas de actividad y pensamiento que partían de / reconocer al estado, tal como existía, auténtico carácter liberal, y de prestar cierta adhesión, una suerte / de apoyo crítico al patriciado y no, como hubiera sido / lógico, a los sectores que de alguna forma, así fuera débil, inconexa e intuitiva, se oponían al predominio de aquél. Inclusive el socialismo argentino estuvo contra / el proteccionismo aduanero y, por tanto, contra sus con

secuencias a favor de la industrialización(20).

Las ilusiones de crecimiento indefinido y exento de problemas, alimentadas por sectores vastísimos, comenzando por el propio patriciado, permitieron / conservar intacta la imagen que aquél daba de sí mismo y de su historia, también facilitaron la entrega del poder formal al radicalismo en 1916. Las complejidades del sistema constitucional, y las peculiaridades locales permitieron al patriciado mantener, no obstante, muchos gobiernos de provincia y la mayoría del Senado, lo que // sirvió para anular los tibios propósitos reformistas de Irigoyen, frenar sus tentativas de consolidar la incipiente industrialización producida a raíz de la primera guerra mundial y utilizar al gobierno radical para reprimir con mano de hierro las grandes agitaciones populares acaecidas al finalizar el conflicto bélico(21).

La crisis económica mundial iniciada en / 1929 demostró que el patriciado no podía soportar más / la presencia del radicalismo, que no actuaba en completa consonancia con los intereses de éste y practicaba una política de cierto nacionalismo económico, que podía alterar los privilegios de aquél sector, ligado fundamentalmente a la exportación agropecuaria y al comercio de importación.

Ello condujo al golpe de estado de 1930, y también al desarrollo de un nuevo tipo de pensamiento / político, el nacionalismo, del cual habremos de ocuparnos en el próximo capítulo.

NOTAS AL CAPITULO I

1) Esto no significa que no hubiera rebeliones y conatos de guerra civil. Baste destacar las insurrecciones / en el interior en 1866/1867, las rebeliones jordanistas de Entre Ríos, en 1870, 1873 y 1876, la rebelión del general Mitre en 1870, la de Buenos Aires en 1880, la gran crisis de 1890, y las rebeliones radicales de 1893 y // 1905.

2) Arturo E. Campay, Constitución y Pueblo, 2. ed., Buenos Aires, 1974, pags. 102/103; lo mismo en el Estudio Preliminar a las Constituciones de la Argentina (1810/1972), Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1975, / pag. 58.

3) Carlos María Vilas, Derecho y Estado en una Economía dependiente, Buenos Aires, Editorial Guadalupe, 1974, / pags. 130 y 140.

4) La profesión de fé libremercantista de Alberdi se halla en el capítulo II de sus Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina, que fundamenta su proyecto de Constitución, origen de la / Carta de 1853 (he utilizado la Edición de la Editorial Estrada, prologada por Clodomiro Zavalía, Buenos Aires, 1959 - allí el cap.II comienza en la pag. 9).

5) V.-Gastón Gori, Inmigración y Colonización en la Ar

gentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires (Eudeba), 1964, en especial pag. 78 y sigs.; también Vilas, op. cit., pag. 136 y nota 41, que allí remite a más bibliografía.

6) En este punto me remito a mi trabajo, La Crisis de / la Constitución democrática en la Argentina, de próxima aparición en la revista Sistema, Madrid.

7) Alberdi, op.cit., en la edición citada, pag. 181 al pie.

8) A través de las leyes 8129 y 8871, de los años 1911 y 1912, respectivamente (v. la recopilación de Sampay, las Constituciones de la Argentina, ya citada, pag. 449 y sigs.).

9) Sampay, Estudio Preliminar a la recopilación citada en la nota anterior, pag. 66.

10) Alberdi dice rotundamente que sin el sufragio restringido habría que "renunciar a la esperanza de obtener gobiernos dignos", op.cit. en la edición citada, // pag. 160,

11) En el mismo lugar citado en la nota 7.

12) El excanciller Carlos Rodríguez Larreta juzgó así a la reforma electoral de 1912: "Si la democracia no es

un sistema irracional de gobierno se debe a que el talento, la fortuna, la ilustración, el apellido, pueden irradiar en ella su poder sobre los que están privados de estos dones y multiplicar, sin necesidad de calificarlo, el voto de los hombres superiores"... "Si mi peón hubiera tenido la misma acción que yo para resolver los problemas económicos, internacionales o políticos del / país, habríamos estado viviendo bajo un régimen absurdo. No ha sido así, gracias a Dios, porque yo he dirigido a mi peón. Pero el voto secreto lo independiza, al privarle de una influencia saludable y legítima; más aún, lo convierte en mi enemigo porque le permite ejercitar en la sombra, sin que yo lo sepa, el rencor oculto que acaso se guarda por mi superioridad en la vida"... "Y lo malo es que a menudo no tenemos un solo peón sino varios, y que algunos tienen muchos como los industriales y los estancieros acaudalados. Una transformación tan honda / de nuestra sociedad es hoy más peligrosa que nunca, porque estamos expuestos a iniciar en el país una verdadera cuestión social y una lucha de clases", (citado por Sampay en el Estudio Preliminar ya mencionado, pags. 65/66).

13) Sobre esta doctrina, v. el reciente libro de Joseph Comblin, *Le Pouvoir Militaire en Amérique Latine, L'ideologie de la Sécurité Nationale*, París, 1977. Más adelante analizaremos brevemente esta ideología

14) Sobre las ideas de Martínez Estrada y su lugar en /

la historia de las interpretaciones de la Argentina, v. Jaime Rest, Cuatro Hipótesis sobre la Argentina, Bahía Blanca, Universidad Nacional del Sur, 1960.-

15) Escritos Póstumos, t. 8, pag. 295.

16) Ernesto Palacio reconoce ^{que} la institucionalización del contrabando en el Buenos Aires del siglo XVII "no es indiferente en su proyección hacia el porvenir porque crea modalidades permanentes y deforma la mente y / los sentimientos" (Historia de la Argentina, Editorial Lumen, Buenos Aires, 1965, pag. 86). Sobre la violación permanente de las leyes de la Corona protectoras de los indígenas, v. John Lynch, Editorial Universitaria de // Buenos Aires, 1962, pag. 165 y sigs..(+). "Administración Colonial Española".

17) Le remito a mi trabajo "Estado de sitio y constitución real en la Argentina", que en una primera versión fue presentado al Encuentro de Estudios de Derecho Constitucional sobre el tema "Originalidad del constitucionalismo latino, reseña crítica" que tuvo lugar en Roma, los días 25 a 27 de febrero de 1977. En una versión revisada fue leído en el Congreso sobre la reforma penal en los países en desarrollo -Sección garantías constitucionales del proceso penal- relator Eduardo Villareal / Moro- realizado en el mes de marzo de 1977 en la Escue-

la Profesional de Acotlán, Universidad Autónoma de Méxi-
co- y se encuentra en curso de publicación en las actas
de dicho congreso.

18) Sobre las ideas y actitudes de Yrigoyen al respecto
v. Rodolfo Puiggrós, El Yrigoyenismo, 5a.ed., Edicio-
nes Corregidor, Buenos Aires, 1974, pags. 53/55.

19) Puiggrós, op.cit., pag. 73 y sigs.

20) Puiggrós, op.cit., pag. 162 y sigs..

21) Puiggrós, op.cit., pag. 56.

(+) continuación nota 16) Por otra parte, Ricardo Leve-
ne en su Introducción a la Historia del Derecho Indiano
(Academia Nacional Argentina de la Historia, Obras de
Ricardo Levene, t. III, Buenos Aires, 1962, pags. 29, /
30 y 31) se refiere al desprecio de la ley como fenóme-
no característico de la historia indiana, remitiéndose
a Juan Agustín García, La Ciudad Indiana, Buenos Aires,
1900, pag. 35. Igualmente habla allí Levene de "el abis-
mo que se abría entre el enunciado teórico o la ley es-
crita y la aplicación de la ley".

Capítulo II

La crisis de las tendencias democráticas

El nacionalismo argentino, en sus diversas corrientes, ha jugado un papel importantísimo en la determinación de las creencias legitimantes en la Argentina, y en su evolución constitucional.

Este tipo de pensamiento nació en los umbrales de la gran crisis política del año 1930, como reacción justificante del total rechazo de la democracia por parte del patriciado.

Ciertamente, una de las formas de este rechazo fue negar que la Constitución de 1853 exigiera la democracia(1), con lo cual se replicaba la tesis yrigoyenista, que identificaba democracia y constitución. Pero buscar refugio en un liberalismo decimonónico no era la mejor solución, y los pensadores más importantes del patriciado se volvieron hacia el fascismo, entonces en pleno ascenso. Este fue el origen de lo que vino después a llamarse nacionalismo aristocrático en la Argentina . (2).

La finalidad concreta de dicha corriente era justificar el predominio del patriciado, puesto en tela de juicio por el proceso de relativa democratización vivido, y para ello se apeló, principalmente, al sentimiento de nacionalidad.

La actitud inicial del patriciado había sido de rechazo y denigración de todo lo criollo, pues el viejo país nativo había sido víctima del plan político-económico puesto en marcha por el patriciado porteño y

sus sectores más o menos afines. Pero cuando los inmigrantes europeos demostraron su potencial peligrosidad para el mantenimiento del orden de dominación existente, se inició la xenofobia antieuropea y el regreso de ciertos grupos del patriciado a la exaltación del tronco // criollo, o hispánico-criollo(3).

El nacionalismo en cuestión adoptó un esquema de la historia del país como contraposición entre lo hispánico-criollo y las corrientes extranjerizantes, causa, estas últimas, de la corrupción del ser originario de aquél.

A este ser originario habría pertenecido una concepción jerárquica de la sociedad, fundada en el inmutable dogma católico, y una motivación de la conducta fundada en exaltados valores del espíritu.

El patriciado, cuya visible decadencia era el punto de partida de la crítica nacionalista, debía volver a esos valores, y establecer el predominio del orden social jerárquico, superador de las antinomias sociales, y del liberalismo incapaz de resolverlas. Esta tarea requería la presencia de algún conductor de envergadura, de un caudillo militar, pues las fuerzas armadas serían el elemento más auténtico del orden tradicional que pugnaba por volver a implantarse.

La índole de este fascismo era diversa de la del similar fenómeno europeo, excepto, en cierta medida, el ibérico. Despreciaba a las masas, no tenía por finalidad galvanizar a la clase media, y no insistía en la realización de grandes empresas externas. Se limita-

ba a la exaltación de la estructura de dominación existente, irvitándola a afirmarse por el rechazo de todo / progresismo, y la vuelta sin concesiones a un pasado / mendazmente idealizado.

En un país formado en parte muy considerable por inmigrantes europeos provenientes de países no hispánicos, y por españoles arribados recientemente, el el tratar de fundar el sentimiento de nacionalidad exclusivamente en lo hispánico-criollo, identificado con la Contrareforma (todo lo español que tuviera otro carácter, es decir, la Ilustración, el liberalismo, resultaban traiciones al ser originario), implicaba un brutal rechazo del país realmente existente, un furioso gritar a la cara de las clases medias, inmigratorias en ascenso, vistas como competidores, que eran extrañas, indeseables, que nada tenían que exigir ni compartir en la Argentina.

Estos sentimientos están profundamente encarnados en el patriciado argentino, pero confesarlos a biertamente, adoptar el estilo nacionalista, abandonar la profesión de fe liberal, hubiera sido suicida para a aquella clase, que había quebrado así el cuadro cultural que le permitía hegemonizar a vastos sectores de las ca pas medias, en especial, por verdadera paradoja, a los más señalados por tendencias abstractamente "progresistas".

Existían, además, otros obstáculos para que el nacionalismo fascistizante pudiera ser ampliamente aceptado por el patriciado. En efecto, aquel importaba una

crítica a esta clase social, la señalaba como decadente y desorientada, le proponía una conversión redentora, / la confesión de haberse dejado seducir por lo foráneo. En fin, se trataba de la admisión de una crisis, de romper la seguridad proporcionada por un equilibrio interior producto del rechazo de todo asomo de autocrítica. Todo lo que pueda llevar al plano consciente la disociación básica de la mentalidad política del patriciado tería que ser proscripto, pues la buena conciencia de éste, que le permite preservar su situación, depende de / que dicha disociación no aflore. Si esto último ocurriera, sería preciso entregarse a una suerte de cinismo colectivo, que destruiría las creencias del sector en un santiamén.

Por otra parte, el nacionalismo fascistizante esbozaba cierta crítica a la situación de dependencia económica y revisaba los dogmas de la historia oficial en procura de reivindicar el pasado hispánico (identificado con lo contrareformista y triunfalista) y / las figuras más autoritarias. Pero, de todos modos, se trataba de una revisión capaz de conmover la seguridad dogmática, y ayudar a correr el espeso velo que ocultaba la realidad tanto al propio patriciado como a los // sectores medios sometidos culturalmente a aquél. Por último, el nacionalismo fascistizante, al menos en algunas figuras, abogaba por algunas mejoras sociales, tendientes a frenar visibles avances de izquierda, frente a los cuales esgrimía la bandera de la doctrina social católica(4).

Se comprende, pues, que el nacionalismo en cuestión no pudiera erigirse en ideología del patriado.

Tampoco debe sorprender, entonces, que el golpe de estado de 1930, que desalojó a Yrigoyen del poder, encabezado por un sector nacionalista fascistizante y otro "liberal", tuviera por desenlace el predominio de éste último, y la aparente restauración del orden constitucional sobre la base de elecciones fraudulentas. Ello resultó posible por el concurso de partidos como el socialista y demócrata progresista, que al jugar como oposición dentro del régimen, permitieron a éste montar una fachada de legitimidad democrática, que ocultaba la triste realidad económica, social y política de la "década infame"(5).

Pero en esa década, la de los años treinta, se fue gestando otro tipo de nacionalismo no aristocrático, cuyo punto de partida fue el antiimperialismo, y que fue creciendo junto con el surgimiento de un ya extenso proletariado fabril y una burguesía industrial / con intereses opuestos al sector patricio agrario exportador.

Tan temprano como en 1915 un pensador de gran fuste, Manuel Ugarte(6), había formulado un programa que podía calificarse de nacionalista burgués, programa que un estudioso actual de la personalidad de aquél sintetiza así: "antiimperialismo y unificación latinoamericana, desarrollo de las fuerzas productivas // (industrialismo y racionalismo económico), cultura na-

cional (reforma educativa) y neutralismo", debiendo añadirse en cuanto a lo social según palabras del propio Ugarde, el apoyo caluroso a las reivindicaciones de los empleados y obreros, y el rechazo a las inducciones disolventes y los ataques a la propiedad(7).

En los años treinta, un grupo político formado dentro del radicalismo (FORJA, Fuerza Orientadora de Orientación Radical de la Joven Argentina), supo poner de relieve los mecanismos de la dependencia económica respecto de Gran Bretaña, y el cuadro de representaciones erróneas difundidas en la opinión pública que impedía advertir el fenómeno, o que generaba apoyo al mismo(8).

Este nacionalismo no se reducía, empero, a un programa de desarrollo industrial y de lucha contra el imperialismo económico. Su concepción política tendía a explicar la historia argentina, y la dependencia económica, como producto de la derrota de las fuerzas auténticas de la Nación y la contaminación espiritual provocada por la penetración cultural anglosajona. Lo nacional -tan difícil de definir en un país de inmigración como la Argentina- era sinónimo de positivo, y lo "foráneo", la causa de todas las deficiencias. La Nación era un elemento unificador, que planeaba por arriba de todas las diferencias sociales; los agentes internos del imperialismo externo, eran sólo traidores, desertores / de la causa nacional(9).

Por otra parte, la Nación se expresaba en la lucha de las grandes masas, que se habían manifesta-

do en la historia a través de una democracia inorgánica y tumultuaria(10).

El afán de prescindir de la consideración seria de los conflictos estructurales internos, para reducir todas las oposiciones a fidelidad o deserción de la causa nacional; la búsqueda del mal (social) como / producto de una suerte de conspiración externa, la confusión entre subordinación económica e irradiación de la cultura europea, y la apelación a la democracia inorgánica y tumultuaria, que en definitiva, era la adhesión / al caudillismo plebiscitario, todos estos son caracteres lógicos del pensamiento de grupos burgueses que no pudieron ligar la movilización de masas necesaria para promover el desarrollo industrial y la emancipación económica con el cuestionamiento de la estructura social / fundante de la dominación del patriciado. En efecto, es to hubiera sido experimentado como amenaza a la estabilidad de los mismos sectores burgueses, que pese a su / conflicto con el patriciado terrateniente, no tenían va lor para apelar a remedios enérgicos contra aquél(11). Del mismo modo, la necesaria movilización de las masas no podía conciliarse con una profunda democratización, / que despertaba el temor de que esas masas se descontrolaran. De allí la oportunidad de un caudillismo autoritario plebiscitado, como elemento de control del movimiento de masas(12).

Creo que los rasgos aquí expuestos como // propios del nacionalismo burgués argentino son los que caracterizan al movimiento justicialista(12 bis).

Este tiene su antecedente en el golpe de / estado de 1943(13), que fue dominado por sectores militares profascistas, pero que dio origen a una corriente política encabezada por Perón, en la que confluyeron to dos los tipos de nacionalismo mencionados: el aristocrático fascistizante, el catolicismo social, próximo al / primero, y lo que he descripto como nacionalismo burgués. Este movimiento produjo la movilización de las masas obreras, que de circunscriptos núcleos proletarios inmigrantes pasaron a transformarse en un abigarrado y extensísimo conjunto en el que participaban ampliamente / los sectores populares del interior, que apenas salían del medio agrario en que su vida había transcurrido por los canales de un práctico vasallaje.

La reforma constitucional de 1949, que lue go veremos en particular, plasmó institucionalmente los objetivos de este movimiento, introduciendo en la Constitución el estado de bienestar social y la intervención estatal como medio de protección de los recursos y de / las fuerzas productivas nacionales, estableciendo, inclusive, limitaciones serias a la garantía de la propiedad (pero que en la práctica no tuvieron efectos capaces de alterar la estructura social).

En cuanto a lo estrictamente político, la reforma dejó de lado las barreras que impedían la consolidación del carisma plebiscitario de Perón.

Autoritarismo y nacionalismo de tendencias fascistizantes fueron los obstáculos que impidieron que muchos sectores medios pudieran sumarse al justicialis-

mo, cuya caída en 1955 se debió, según lo entiendo, principalmente a su propia indigencia política, provocada, a su vez, por los temores burgueses antes mencionados (13 bis)

La caída del justicialismo inauguró una serie de gobiernos militares interrumpidos por breves períodos de gobiernos civiles (1958-1962 y 1963-1966). Dichos gobiernos militares, con alguna tenue y esporádica excepción, representaron substancialmente al patriciado tradicional.

Durante ese período se dio una crítica en profundidad a los partidos de la izquierda tradicional, que habían contribuido a la caída del justicialismo, con la secuela de injusticia social y evolución económica / desequilibrada que le sucedió.

Esa crítica produjo lo que se llama nacionalismo de izquierda, cuyas tesis vienen a coincidir en parte considerable con las del nacionalismo burgués.

Por cierto, los puntos de partida son diferentes (14). El nacionalismo de izquierda plantea como meta la transformación socialista de las relaciones de producción al nivel nacional y mundial. Medio para ello son los movimientos de emancipación nacional, que destruyen el cuadro de explotación que permitiría subsistir a la economía capitalista de los países desarrollados.

En la Argentina -cuya situación es asimilada en este tipo de pensamiento a la de una colonia- el movimiento emancipatorio ^{/sería} es el justicialismo, que según tales ideas vendría de las entrañas de la historia na-

cional, continuando las tendencias de las masas populares manifestadas desde la época de la independencia a través del rechazo del imperialismo inglés, tanto económico como cultural.

Las tendencias antiimperialistas reales // formarían parte del alma de las masas criollas, en tanto que el extranjerismo de los sectores inmigrantes los haría cómplices del imperialismo. La redención de estos sectores sólo podría consistir en su nacionalización, en la absorción del sentimiento nacional, de la voluntad de ser un pueblo, que emanaría de la masas criollas.

La fórmula política del nacionalismo de izquierda es, desde luego, la dictadura cesarista plebiscitaria seguida por las masas, auténticas representantes de la nacionalidad. Sin embargo, la estricta asimilación de la Argentina a un país en guerra de liberación nacional hizo que parte de los sectores influidos por este pensamiento no vieran otro remedio que la guerra / revolucionaria de tipo colonial como vía de transformación social, coincidiendo así con los postulados de // los movimientos guerrilleros inspirados en la experiencia castrista (de tardía aparición en la Argentina)(15).

A través del nacionalismo de izquierda se dio el vuelco de numerosísimos intelectuales y profesionales salidos de las capas medias inmigratorias al justicialismo, entendido de la manera recién expresada.

No debe sorprender, entonces, que las fuerzas que levantaban programas de reformismo análogos a los del justicialismo, sin aceptar sus tendencias auto-

ritarias, se vieron empujadas a diversas formas de alianza con éste.

Dicho proceso, que venía dándose en pequeños pasos desde el principio de los años sesenta, y aún antes, se aceleró enormemente a partir de la gran agitación social y gremial iniciada en 1969, que puso fin a la dictadura del general Onganía y llevó a las elecciones de 1973, con la victoria del Frente Justicialista / (16).

La reedición del programa nacionalista burgués fracasó por falta de una estructura política adecuada que la sustentara.

El programa económico y social evidentemente compartido por la gran mayoría no podía sino tener / como término correspondiente un afianzamiento del estado social de derecho, de lo cual no eran ni capaces, ni entusiastas, ni el carismatismo plebiscitario de Perón, ni las tendencias insurreccionales de la izquierda del justicialismo.

La difusión del nacionalismo de izquierda, destructiva desde el punto de vista del estado de derecho, se explica por varias razones.

En primer término, la izquierda tradicional (no nacionalista, desde luego) había tenido el defecto de despreciar a las masas criollas(17) aceptando, por otra parte, todos los mitos patricios, entre otros, el carácter liberal del estado(18).

La justa crítica a estas posiciones se dio en forma de rechazos globales: negación del elemento in

migratorio y del estado de derecho.

Por otra parte, las innumerables farsas electorales vividas a partir de 1930 (primero el fraude entre 1932-1943, y luego las proscripciones electorales de 1958, la anulación de los comicios de 1962, las proscripciones de 1963) llevaron al descreimiento respecto de las posibilidades de la democracia constitucional.

Por último, los sectores medios de origen inmigratorio, a los cuales durante medio siglo se les / venía reprochando por parte del patriciado ser advenedizos y desarraigados, encontraban en el nacionalismo de izquierda la seductora posibilidad de ligarse al país "auténtico" sin abdicar de posturas progresistas.

Pero justamente la eficacia progresista del pensamiento nacionalista de izquierda resulta muy cuestionable.

En primer término, aquel descansa sobre la idea de identificar a una sociedad compleja y diversificada como la Argentina con una colonia ocupada por potencias extranjeras. Ciertamente, el sistema económico argentino es un capitalismo dependiente, pero las formas de esa dependencia no son la ocupación, o la opresión de la cultura y forma de ser del pueblo, sino fenómenos mucho más sutiles que no pueden corregirse azuzando el sentimiento nacional contra lo "foráneo". Esa situación económica se mantiene gracias a las características de los sectores dominantes de la Argentina, y al concurso de grupos de los países centrales interesados en ella, y cabría transformarla con la substitución o /

desplazamiento de aquellos sectores y el auxilio de grupos de los países centrales que tienden a la superación del capitalismo, o al menos no están interesados en la conservación de los mecanismos actuales.

Con relación a esto, parece también muy // cuestionable afirmar que la subsistencia del sistema capitalista en los países centrales se funda principalmente en la explotación de los periféricos. No se trata de negar la existencia de esa explotación, pero querer hacer depender de ella la superioridad económica de dichos países es cerrar los ojos a las ventajas técnicas y culturales que les son propias, y constituyen la esencia / de su desarrollo(19).

Pasemos a otra idea del nacionalismo de izquierda, la que pretende que las tendencias emancipatorias en la Argentina se refugien exclusivamente en las masas criollas. Por el contrario; los sectores inmigratorios siguieron masivamente las banderas de Yrigoyen / (20), y, con excepción de las capas medias más ilustradas, también las de Perón.

Además, no parece conforme al estado actual de las ideas políticas marxistas la indiferencia total por los valores de la democracia constitucional demostrada por el nacionalismo de izquierda.

Por último, éste se hace aliado del nacionalismo burgués sin advertir sus motivos profundos, que, en suma, son reaccionarios, y llevan al fracaso de los movimientos de masas.

Por criticable que sea, el nacionalismo ar

gentino en sus tres formas: aristocrático, burgués y de izquierda ha animado durante largo tiempo la vida política del país y ha arrojado también, en especial a través de sus variantes burguesas y de izquierda, resultados positivos.

Así, se ha puesto en claro el carácter negativo del internacionalismo abstracto de las izquierdas tradicionales argentinas, y la carencia de sustento de éstas en la clase obrera. Es muy difícil pensar que de aquí en adelante se puedan dar en la Argentina movimientos de izquierda que no hagan justicia en sus elaboraciones, a la realidad nacional, a sus peculiaridades y a su pasado(21).

En tal sentido, ha quedado al descubierto el carácter artificial, imitativo, de reflejo, de la cultura argentina, y la necesidad de que ella se transforme en auténtica y vital, no por el rechazo de lo europeo (pues la Argentina es un país latino de doble tradición, ibérica e itálica, amén de los grupos minoritarios de Europa central u oriental), sino por tomar como dato primero a las necesidades especiales del propio país, sus problemas y sus perspectivas.

Del mismo modo, el nacionalismo ayudó a comprender la existencia y carácter negativo del sistema económico dependiente, y, también a llamar la atención sobre la falta de suficiente coordinación e integración entre los dos componentes del país, el criollo y el inmigratorio.

lero precisamente en este punto la solución

dada por el nacionalismo consiste en prescindir de uno de los términos del problema, postulando la reducción / de todo lo argentino a lo criollo tradicional. De tal / modo, una sociedad llamada al pluralismo democrático se ve expuesta al empobrecimiento mental a raíz de las pretensiones de absoluta homogeneidad cultural esgrimidas por los nacionalismos de diversa especie. Esta pretensión de imponer una unidad forzada no es, por cierto, el mejor estímulo para la democracia constitucional.

Asimismo, puesto que otro de los datos básicos de la realidad rioplatense es la tensión entre patriciado y sectores surgidos de las clases media y obrera que podrían reemplazar al primero, parece que aquellos sectores necesitan reafirmar una personalidad independiente frente al estilo patricio, y es muy difícil / lograrlo sin un aprecio hondo a las propias raíces ultramarianas.

El nacionalismo argentino conduce, igualmente, a impedir se perciba la dimensión supranacional de muchas realidades políticas y económicas, y con su confusión entre dependencia económica y recepción cultural favorece el cerramiento, la actualización, ..., fomenta ilusiones de autosuficiencia y mesianismo cultural bastante torpes si se repara en que la Argentina es un páis inmaduro en ese campo como en tantos otros. Todo ello contribuye a acrecentar la impotencia para las transformaciones políticas, económicas y sociales, que requieren apertura y realismo crítico.

Finalmente, ya sabemos que las creencias /

legitimantes en boga en el nacionalismo han imposibilitado que la Argentina se encaminara seriamente por la senda de la democracia constitucional.

Nos queda ahora realizar un inventario de las creencias legitimantes y de sus manifestaciones institucionales en los últimos años, así como de ciertas / nuevas adaptaciones y desarrollos debidos a la trágica actualidad argentina, todo lo cual será tema del capítulo siguiente.

NOTAS AL CAPITULO 2

1) Rodolfo Irazusta sostuvo el carácter no democrático de la Constitución de 1853 ("la democracia no está en la Constitución" en el periódico *La Nueva República*, // Buenos Aires, 28 de abril de 1928, citado por Sampay en su ya mencionado Estudio Preliminar a la recopilación a las Constituciones de la Argentina, pag. 69 y nota 275). Resulta extraño que Germán Bidart Campos, en su *Historia e Ideología de la Constitución Argentina*, E. Iar, Buenos Aires, 1969, no aborde esta problemática, contentándose con afirmar que la Constitución de 1853, si bien no menciona a la democracia "asume" su contenido, si se entiende a ésta "como la convivencia de todos los hombres en la libertad, que inaugura un régimen basado en el respeto de la dignidad de la persona, de sus derechos y de / sus libertades individuales" (pag. 139).

2) Para la historia del nacionalismo de derecha en la / Argentina, v. Juan José Hernández Arregui, *La formación de la conciencia nacional*, editorial Ilus Ultra, 3.ed., Buenos Aires, 1973, pag. 165 y sigs. Lamento no disponer de otras dos obras básicas: la de José Luis Romero, *El pensamiento político de la derecha latinoamericana*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1970, y la de Marysa Navarro Cerassi, *Los nacionalistas*, Ed. Jorge Alvarez, Buenos / Aires, 1969, vid., también, Alberto Ciria, *Partidos y / poder en la Argentina moderna (1930-1946)*, 3.ed., *Edi*ciones de la Flor, Buenos Aires, 1975, pag. 197 y sigs..

3) V. en especial, David Viñas, Literatura argentina y realidad política, Jorge Alvarez, Editor, Buenos Aires, 1964, pag. 248 y sigs.

4) El nacionalismo de derecha fue casi siempre católico, y algunas de sus figuras estuvieron comperetradas de la doctrina social de la Iglesia, por ej. el juez de la // Corte Suprema de Justicia, Tomás D. Casares, que grabó / en la jurisprudencia de ese tribunal, durante el gobierno de Perón, una visión social impregnada por el tomismo^y opuesta a la del liberalismo económico seguido hasta entonces (cf. Sampay, Estudio Preliminar a la recopilación ya citada, pags. 72 y 73).

5) La expresión fue acuñada por el publicista José Luis Torres y luego se hizo corriente en el lenguaje político común (cf. Ciria, op.cit., pag. 77, nota 1).

6) Existe una notable biografía de Ugarte, debida a Norberto Galasso "Manuel Ugarte", I "Del vasallaje a la liberación nacional" y II "De la liberación nacional al / socialismo", Eudeba (Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1973). Ugarte fue miembro del Partido Socialista con el cual chocó constantemente siendo expulsado varias veces y distanciándose al fin por completo de él. Osciló entre el pensamiento nacionalista burgués y el / socialismo. Por último, apoyó al justicialismo.

7) V. Galasso, op.cit., t.II, pag. 32.

8) Sobre la historia de FORJA, v. Hernández Arregui, op. cit., pag. 282 y sigs.

9) Véase, como un ejemplo entre otros, un fragmento de Raúl Scalabrini Ortiz, transcripto por Hernández Arregui, op.cit., pag. 336. Scalabrini Ortiz fue, por otra parte, una figura noble, que denunció apasionadamente / la situación de dependencia económica de la Argentina.

10) V. por ej., un párrafo de un forjista prestigioso, Homero Manzi, transcripto por Hernández Arregui, op.cit. pags. 304/305.

11) Miguel Murmis y Juan Carlos Portantiero, Estudios sobre los orígenes del peronismo, 3. ed. Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, 1974, pag. 24, sostienen que en la década de 1930 "una limitada industrialización tiende a formar parte de la estrategia de los sectores agrarios dominantes", y que, por tanto, no existió oposición básica entre terratenientes y burguesía industrial. Aún cuando este juicio fuera exacto para el período aludido, está claro que posteriormente se ha dado una conciencia de la oposición de intereses entre el patriciado y sectores de capital ligados a éste y la burguesía industrial, algunos de cuyos sectores levantaron un programa nacionalista y contrario a los terratenientes, como puede verse, p.ej. en el estudio "limitaciones para la expansión de la empresa privada nacional en la Argentina" del Lic. Isaac Grober, en Colección Materiales de Estu-

dio 81972- Biblioteca CEDAL (Centro de Estudios Democráticos de América Latina), Costa Rica, dedicado al tema Empresario nacional y desarrollo económico en América / Latina. Portantiero, a su vez, realiza su interpretación de la vida política argentina en base a las oposiciones que se da entre las clases dominantes, pero tiende a contraponer en este sector al capital monopolista ex- / tranjero^{por una parte,} y a los terratenientes y capitalistas nacionales sumados, por la otra, lo que parece bastante inexacto (cf. el estudio de Portantiero "Clases dominantes y crisis política", aparecido en la revista Pasado y Presente número 1 (nueva serie), año IV, abril/junio de // 1973, pag. 31 y sigs.).

12) Hasta Ugarte, que había reivindicado con energía la ecuación nacionalismo-democracia se manifestó al fin / muy escéptico sobre ésta (cf. Norberto Calasso, op.cit. t.II, pag. 251 y sigs.). Scalabini Ortiz, por una parte, consideró a Perón como "la personificación de la voluntad del pueblo argentino, que quiere realizar en toda / su amplitud la grandeza de su destino histórico" (Hernández Arregui, op.cit., pag. 388).

Estos autores, desde luego, justificaron su posición política desde un punto de vista nacionalista, de la misma forma como Max Weber fundaba así su opción por el carismatismo plebiscitario (Hella Mandt, // Tyrannislehre und Widerstandsrecht-Studien zur deutschen politischen Theorie des 19 Jahrhunderts, Editorial // Luchterhand, 1974, pag. 288 y sigs.), pero este tipo de

teorías, o sea las concepciones caudillistas o elitistas de la democracia son propias de la tendencia al abandono del pensamiento democrático-liberal por la burguesía en las actuales condiciones de la economía (cf. Jürgen Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, edition Suhrkamp, S.V., 3. ed., 1975, pag. 169).

12 bis) La equiparación entre justicialismo y nacionalismo burgués puede recibir objeciones que conviene prevenir. Lo fundamental radica en que los sectores burgueses industriales nacionales no integraron ni apoyaron en forma mayoritaria al justicialismo (así, aproximadamente, Julio Hefud, *Sociología del Peronismo*, Editorial Américales, Buenos Aires, 1972, pag. 165 y sigs.; Miguel Murmis y Juan Carlos Portantiero, *Estudios sobre los orígenes del peronismo*, ya citado, pag.4 y sigs..

A ello cabe replicar que designar al justicialismo como nacionalismo burgués populista no quiere decir que estuviera apoyado o proviniera de la burguesía industrial, sino que era una doctrina y práctica capaz de sustentar los intereses de sectores de esa burguesía que necesitaban realizar un programa que implicaba mutaciones importantes en el reparto tradicional de beneficios e influencias, para lo cual era necesario la movilización política popular. De hecho hubo siempre / sectores burgueses alineados en el campo justicialista, y luego de la dictadura de Onganía se hizo patente la / existencia de un amplio movimiento de empresarios nacionales estrechamente ligado al justicialismo, al que

en un último período (1973-1975) le cabe ya sin dudas / la caracterización de nacionalismo burgués populista. / (nuestra explicación se acerca a la de Torcuato S. Di / Tella en *Clases Sociales y Estructuras Políticas*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1974, pag. 101 y sigs., y // también Jorge Abelardo Ramos, *Revolución y Contrarevolución en la Argentina*, 2.ed., La Reja, Buenos Aires, 1961, pag. 424 y sigs.). Por otra parte, es notorio que en la última época del justicialismo un amplio sector empresario formó uno de los apoyos básicos que tuvo Perón.

Jorge Ramos (op.cit.) recurre, para caracterizar las relaciones de Perón con la burguesía, al // concepto de bonapartismo, que en cambio es rechazado // por Julio Lafud en el trabajo mencionado arriba, pag.75. Lamento no disponer del trabajo de Alberto Ciria, *Perón y el justicialismo*, Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, 1971, que también toca las cuestiones aquí abordadas.

En cuanto a si el régimen justicialista era o no fascista, Gino Germani, entre otros autores, ha sostenido la afirmativa, aún cuando reconoce que la característica común del fascismo es estar sostenido por la clase media, cosa que evidentemente no ocurrió en la Argentina (cf. de dicho autor, *Política y Sociedad en una época de transición*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1968, pag.319 y sigs.). Dieter Schneider, en *Der Zerfall des peronistischen Systems in Argentinien* (*Die Neue // Gesellschaft* 9/75, pag.777 y sigs.) advierte que de todos modos, Perón no contó con el apoyo de las grandes / finanzas, ni representó un nacionalismo agresivo.

13) El carácter profascista, en el sentido del nacionalismo de derecha, que prevaleció en el golpe militar de 1943 parece claro (v. Tulio Halperín Donghi, La democracia de masas, en Historia Argentina, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1972, pag. 28 y sigs.). Mas los densos acontecimientos de 1943 a 1945 llevaron a la formación / en torno a Perón del movimiento nacionalista burgués // que hasta ese momento sólo existía como proyecto de algunos cenáculos.

13 bis) Jorge A. Ramos (Revolución y Contrarrevolución / en la Argentina, ya citada, pag. 445) atribuye la falta de éxito del justicialismo de la primera época, 1945:- 1955, en la clase media y entre los intelectuales que / provienen de ésta, a la cultura cosmopolita y divorciada de la realidad del país característica de estos sectores. Ahora bien, no cabe negar que especialmente entre la mayoría de los intelectuales de izquierda de aquel entonces no existía una elaboración original o propia de los problemas de la realidad nacional, que no era percibida ni siquiera con simpatía, y que este estado de espíritu se hallaba difundido. Pero, por otra parte, existían sectores muy representativos como los agrupados en el radicalismo en torno a Moisés Lebenson, que profesaban ideas económicas coincidentes en gran parte con las del justicialismo, y que partían del rechazo de la dependencia económica, sustentando sus formulaciones políticas en los concretos problemas, en la experiencia histórica del país. En cambio, rechazaban los elementos

autoritarios de aquél (v. p.ej., el discurso de Lebensohn en la Convención Constituyente de 1949, Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Imprenta del Congreso, Buenos Aires, 1949, págs. 327 a // 339).

14) Vid. como bibliografía representativa del nacionalismo de izquierda la obra de J.J.Hernández Arregui, / La formación de la conciencia nacional, ya citada antes; de este autor también, Peronismo y socialismo, 2.ed. Buenos Aires, 1972. No dispongo, en cambio, de otra obra / importante de Hernández Arregui, a saber, Qué es el ser Nacional?, Ediciones Hachea, Buenos Aires, 1963. Ctra / autor representativo es Jorge Abelardo Ramos, con su obra ya citada, Revolución y Contrarrevolución en la Argentina; también Jorge Eneas Spilimbergo, Nacionalismo oligárquico y nacionalismo revolucionario, Buenos Aires Amerindia, 1958, no he podido ver la obra de Spilimbergo La cuestión nacional en Marx, Ed. Octubre, Buenos Aires, 1974. Ramos y Spilimbergo representarían una corriente de origen trotskista, a diferencia de Hernández Arregui, más directamente ligado al justicialismo. Del marxismo más ortodoxo proviene Rodolfo Puiggrós con su múltiple obra histórica, de la cual solamente he conseguido el Yrioyenismo y La democracia fraudulenta, ya / citadas (otras obras: Las izquierdas y el problema nacional, Buenos Aires, Ed. Jorge Alvarez, 1968; El proletariado en la revolución nacional, Buenos Aires, Trafac, 1958; Historia crítica de los partidos políticos argen-

linos, Buenos Aires, Argumentos, 1956.

14 bis) Hernández Arregui (la formación de la conciencia nacional, ya citada, pag.397) considera que el régimen de Perón fue una "democracia autoritaria de masas", lo cual era forzoso dadas las características semicoloniales del país. Para J.A.Ramos (Revolución y contrarevolución en la Argentina, ya citado, pag.437) el país / requería entonces una "dictadura democrática" dada la situación semicolonial. Hernández Arregui considera, además, que la liberación nacional es misión del proletariado industrial "con conciencia nacional enraizada en el origen nativo... de esta masa de trabajadores, herederos heroicos de los montoneros y de los caudillos federales" (pags.444 y 445). V., en este sentido, también el ensayo de Eduardo Astesano, Rosas y el nacionalismo popular, en Bases históricas de la doctrina nacional, de ese autor, Eudeba, Buenos Aires, 1973, pag. 71 y sigs. La misión del nacionalismo de izquierda reposa en la idea de que las masas nativas han luchado a todo lo largo de la historia argentina para procurar su liberación y que en el curso de sus luchas han sabido encontrar // los instrumentos políticos más adecuados a las circunstancias. Es preciso, pues, dejarse guiar por la vieja / experiencia y el saber intuitivo de las masas.

Esta mística de las masas y la idealización de estas importa hacer tabla rasa con el personalismo, esencia de la democracia que busca la participa-

ción racional de cada uno en el proceso político, y la promoción de los valores de cada persona a través de una incesante labor de confrontación y crítica. El nacionalismo de izquierda aparece teñido del irracionalismo al cual se refiere Lukacs en su famosa obra (*El asalto a la razón*). Así, a la mentalidad política irracional / de la oligarquía se opone un mito no menos irracional.

15) En 1964 apareció en el Norte (en las proximidades / de la frontera con Bolivia) un pequeño grupo guerrillero de fuerte orientación castrista, que no consiguió / ningún apoyo entre los campesinos de la zona y fue rápidamente sofocado. Luego, en 1968, tras la insurrección de la ciudad de Córdoba (El "cordobazo") surgió un movimiento importante de la orientación antes aludida, El / Partido Revolucionario de los Trabajadores y su sección armada, el Ejército Revolucionario del Pueblo (cf. D.Bo, *Marxismo e populismo in America latina*, edizioni ottaviano, Milán, 1976, pag. 261 y sigs.)

El peronismo había realizado un intento // guerrillero en 1959, rápidamente extinguido, como también la ofensiva terrorista lanzada desde núcleos sindicales. Sólo en 1970 aparece el fuerte movimiento de los Montoneros (Bo, op.cit., pags. 238 y 267 y sigs.)

Adviértase que los movimientos guerrilleros de importancia fueron producto de la dictadura del general Onganía, que destruyó el orden constitucional / cuando no había en el país ningún movimiento guerrillero y ningún género de terrorismo.

16) Para una descripción del proceso iniciado en mayo / de 1973, v. Hubert Lafont, Argentine, Un pourrisement / organisé, en Esprit, novembre 1975, pag. 708.

17) El discurso de Juan B. Justo, jefe indiscutido del / socialismo, transcripto por Galasso, op.cit., t.II, pag. 2 y 3, es una lamentable prueba de ese desprecio.

18) V. como ejemplo de ingenuidad acerca del régimen // conservador en la "década infame" las expresiones trans- criptas por Ciria, Partidos y Poder en la Argentina, ya citado, pag. 184, que pertenecen a Alfredo Galleti, La política y los partidos, Fondo de Cultura Económica, // Buenos Aires, 1961.

19) Vid. la crítica a las teorías extremas de la depen- dencia en el trabajo de Johann Hellwege, Unterentwick- lung, Dependencia und Modernisierungstheorie, publicado en Politik und Entwicklung in Lateinamerika, Konrad // Adenauer Stiftung- v. Hase und Kochler Verlag, Mainz, / 1976, pag.55 y sigs., que empero, diluye excesivamente el problema real de la dependencia. Comblin (op.cit., / pag. 76) formula un juicio lapidario sobre la teoría de la dependencia en su forma catastrófica.

20) Hernández Arregui, La formación de la conciencia na- cional, ya citada, pag. 443.

21) Lo cual resulta ya una tendencia bastante firme en

la izquierda en todas partes, v., al respecto, José Luis Abellán, La cuestión nacional en el Marxismo, Sistema, Madrid, n.21, noviembre de 1977, pag. 81 y sigs..

Capítulo III

El sustento ideológico de los regímenes militares

Como lo hemos comprobado en el capítulo anterior, ha venido a darse en la Argentina el fenómeno / de que tanto desde la derecha como desde la izquierda / se pusiera en juego como fórmula de legitimación el personalismo más o menos carismático. Y así ocurrió que // los golpes militares de 1930, 1943 y 1966 tuvieron por tendencia o justificativo querer establecer alguna variedad de gobierno personalista-paternalista, mientras que lo que con más vigor se opuso a los intentos de caudillaje militar realizados a partir de 1966 fue la imagen de un caudillo realmente carismático y plebiscitado, o sea, Perón mismo.

Pero estas ideas legitimantes del poder militar no han sido las preferidas por la mayoría del patrariado, que sigue aferrado a su cuadro mental tradicional: fé liberal y autoritarismo práctico.

Para esta tendencia predominante, la legitimación del poder militar por el derecho, el iuris praetextum, administrado por una judicatura que es la quintaesencia de esa clase social, una suerte de aristocracia de toga, poseedora de respetabilidad suficiente como para transmitir cierto aparente decoro a las más groseras lesiones de la Constitución y de los derechos humanos fundamentales.

La fórmula jurídica del reconocimiento judicial en los golpes de estado de 1930 y 1943 fue la aceptación por parte de la Corte Suprema de Justicia que

permaneció intacta, del ejercicio del poder ejecutivo y de algunas facultades legislativas para el gobierno militar, considerado como poder provisorio de facto, en / todo lo demás sometido a la Constitución(1).

En cambio, los golpes de estado de 1955, / 1966 y 1976 removieron a todos los miembros del Alto / Tribunal, los gobiernos militares respectivos se arrogaron la totalidad de los poderes públicos, inclusive el constituyente.

Las nuevas composiciones de la Corte Suprema fueron obtenidas por la incorporación de otros magistrados o juristas, en su mayoría típicos representantes de la aristocracia togada.

En las ocasiones mencionadas la función judicial fue recibida de las manos del gobierno militar, cuyos actos fueron convalidados sin mayor discusión por la judicatura, excepto durante la parte final del período de la dictadura del general Onganía.

Sin embargo, aún en estas últimas etapas // (1955-1966-1976) los jueces tienden a seguir razonando en términos de provisoriedad de los gobiernos militares, idea con que fueron encarados los gobiernos de 1930 y / 1943, y que entonces tenía más sentido, pues la magistratura buscó seriamente limitar las facultades de esos gobiernos, subrayando su carácter provisional y de facto.

Pero la idea de la provisoriedad se compagina desde hace mucho demasiado mal no sólo con la realidad, sino con la ideología de la seguridad nacional,

que desde 1966 inspira a los estatutos fundamentales de los gobiernos militares.

Esta ideología ha sido descripta recientemente por Joseph Comblin(2). Se trata de un conjunto de naciones desarrolladas por los militares franceses en / la guerra de Argelia y por los norteamericanos a raíz / de la guerra del Vietnam, utilizada por casi todos los gobiernos militares de signo reaccionario, ligados militarmente a los Estados Unidos, que deben enfrentar movimientos guerrilleros. La ideología en cuestión ha influido seriamente en la vida política interna de la nación del norte, contribuyendo a la expansión del poder presidencial y al debilitamiento de las instituciones republicanas. Mas dentro de los Estados Unidos se engendró también la reacción contra esta tendencia, que ha llevado al notable cambio que significa la política del actual presidente(3).

La ideología de la seguridad nacional parte de un concepto de nación como organismo biológico, / en lucha permanente por su subsistencia, y de una concepción geopolítica que considera la ubicación geográfica de las naciones como generante de conflictos más o / menos fatales(4). El conflicto este-oeste produce una situación de guerra, y los movimientos guerrilleros en el oeste no son sino manifestaciones de esa guerra. La guerra en cuestión ya no es la clásica, sino que la contienda bélica debe abarcar todos los elementos de la vida de la sociedad, todos cuyos recursos deben ser puestos militarmente en actividad para la lucha contra el e

enemigo infiltrado, contra la subversión(5). Esta es la guerra contrarrevolucionaria o antisubversiva, en que, / según creen los partidarios de esta teoría, se juega la subsistencia del Occidente.

La sociedad afectada por un movimiento guerrillero revolucionario aparece, para la doctrina de la ^(5 bis) seguridad, como un organismo enfermo, al que es preciso sanar recondicionando todos los factores de la vida / social. Para ello es preciso tener un modelo del funcionamiento social que quiere obtenerse, y en consecuencia resulta previo trazar, en cada país, objetivos nacionales.

En la doctrina que nos ocupa, el poder político y el militar no se diferencian. A las Fuerzas Armadas, que son las partes más sanas y vitales del organismo social, corresponde actuar sobre todo el resto, / con todos los medios posibles, extirpando todo lo enfermo, para lograr la salud, el ordenado crecimiento y expansión del organismo social. Se erige, así, un poder / absoluto desenfrenado, mucho más desprovisto de barreras que el de las monarquías absolutas de antaño(6).

Como observa Comblin(7), nos encontramos aquí frente a una total negación de los postulados básicos de cualquier pluralismo, y de cualquier sistema de convivencia política racional fundada en la búsqueda // del consenso. La ideología de la seguridad nacional hace de la política un mero aparato de desusada coacción al servicio de un grupo de presuntos iluminados, que po

seen el secreto de la salud social, y manipulan a los demás integrantes de la sociedad como pizas de una máquina. Salta a la vista el carácter totalitario de esta / concepción, su profunda falta de respeto por la dignidad de la persona humana.

Evidentemente, en la ideología de la seguridad nacional, íntegramente elaborada fuera de la Argentina, se encuentran elementos bien conocidos del nacionalismo aristocrático argentino, lo que no sorprende pues éste lo había tomado de los nacionalismos de derecha español, francés y alemán, y estos últimos contribuyeron a la formación de la doctrina de la seguridad nacional.

Así, hallamos la idea de nación como realidad primera y perfectamente integrada. Sin embargo, a / la visión más eticizante del nacionalismo aristocrático se opone el concepto burdamente organicista biológico / que sustenta la doctrina de la seguridad.

También el anticomunismo militante y fanático es característico en el nacionalismo aristocrático, e igualmente la exaltación de las fuerzas armadas como depositarias de los valores auténticos de la nacionalidad. En cambio, la doctrina de la seguridad a diferencia del nacionalismo aristocrático no profesa mayor entusiasmo por el corporativismo (al menos en su más acabada versión, la brasileña).

Por otra parte, la atribución de poderes / absolutos a los gobiernos militares la había conocido / ya la Argentina en 1955-1956, y ello no fue obra del na

ción lista, uno de los sectores pretendidamente "liberales".

Sin embargo, todos estos elementos no bastaron para organizar un poder militar con las intenciones de la permanencia.

La circunstancia de que sólo luego de la difusión de la doctrina de la seguridad nacional se decidieron las fuerzas armadas, en 1966, a erigir un gobierno por retenciones de poder, indica que dicha doctrina jugó un papel importante en la degradación institucional de la Argentina.

Hay también que tener en cuenta que, pese al toro de los instrumentos dictatoriales, el poder militar en 1966, se trató entonces de ejercer una dictadura personal de carácter fascista, fundada en ideas de comunidad y participación por vías no políticas estrictamente críticas de la derecha católica, o sea que el elemento de legitimación estuvo en la ideología del nacionalsocialismo autoritario del líder paternal y respetante del orden ético jerárquico. Y, por otra parte, los sectores "liberales" participantes en la empresa, proporcionaron la clásica convalidación judicial(2).

Finalmente, las corrientes populares dieron por tierra con la alianza nacionalista-"liberal" // que presidió al dictador Onganía, y originaron el experimento de regular una salida electoral, que desbordó, contra las intenciones, en la restauración del nacionalismo populista. El fracaso de éste permitió recomponer a los militares, que, a diferencia del /

1966, si tenían ahora un movimiento guerrillero real / que combatir, y que montaron otra vez el mecanismo prescripto por la doctrina de la seguridad nacional, que ahora juega un papel justificante más activo, sin perjuicio del método del reconocimiento judicial(8 Mis).

El régimen actual tiene, para los sectores patricios, la ventaja de no ser personalista, pues ello permite una mejor manipulación de las fuerzas armadas / para los fines de la clase dominante.

Pero dado que la doctrina de la seguridad nacional no es tolerable para el cuadro clásico de la / mentalidad patricia (de cuyo funcionamiento depende la hegemonía del patriciado sobre las clases medias), se / busca justificar al poder militar por otras vías.

Claro está que ya no puede aplicarse la / vieja idea del provisorium, de que los gobiernos militares serían interrupciones ocasionales, por breve tiempo, de la normalidad constitucional.

La ideología de la seguridad nacional también se caracteriza, como dice Comblin(9), por considerar que el régimen no es permanente, que se trata de un estado excepcional que alguna vez habría de cesar, cosa que también fue característica del franquismo en España (10). Mas esta admitida transitoriedad indefinida del / régimen es algo ya distinto de la idea del provisorium como interrupción temporal de pleno funcionamiento de / la Constitución, que luego recuperaría su pristino vigor. En efecto, el régimen de seguridad nacional dice / querer llegar a algún nuevo y nebuloso tipo de demo-
cracia.

cia, y de ninguna manera restaurar la constitución tradicional.

Por ello, formando paralelo a la ideología de la seguridad nacional, que al fin queda reducida al uso y consumo de militares y burócratas, las elites intelectuales del establishment patricio prefieren justificar el poder castrense con la idea de que la Argentina no está madura para la democracia, y que los regímenes autoritarios pueden servirle para ayudar al crecimiento de fuerzas que finalmente permitan dar por terminada la tutela militar(11).

Así, pues, si bien la doctrina de la seguridad nacional ha contribuido eficazmente a la acentuación de la debacle constitucional argentina, no puede / decirse que haya alcanzado el arraigo de una creencia / legítima.

Por lo tanto no debe extrañar que en el / mismo seno del actual poder militar no se confíe tanto en aquella doctrina como para excluir el sueño del personalismo paternalista y popular, tendencia que parece representar cierto peligro para la estabilidad del actual gobierno colegiado e impersonal.

Lo cierto es que la crisis de legitimidad resulta manifiesta: luego del fracaso de Onganía no se ha intentado poner en funcionamiento ningún personalismo conveniente para el patriciado dominante. En tanto / las falacias en que se incurre para justificar el camino autoritario a la democracia son patentes, y no parecen convencer mayormente a nadie. la fórmula de la legi

mación judicial se sigue practicando, pese a que so correlato, la creencia en la pronta restauración constitucional, se haya disuelto.

En esta situación, aprovechando los resortes de poder y de hegemonización cultural de que aún se disponía, la clase dominante dio su beneplácito a la eliminación violenta y sin reparar en medios, de toda oposición que pueda significar el menor peligro para el predominio patricio, alterando así en sus fundamentos / el cuadro de mínima convivencia y tolerancia que pese a los sucesivos regímenes militares y cuasi militares que vivió la Argentina entre 1930-1976, habían permitido al país bordear el precipicio hasta hace algún tiempo.

Ya antes, las ideologías dominantes, o sea el "liberalismo" formalista y reaccionario, y el "nacionalismo" caudillista habían causado la desaparición de la constitución como regla común de juego asentida por todos los sectores sociales en conflicto, despojando de toda certeza inclusive al texto mismo del ordenamiento constitucional, con lo cual se proporcionó el preludio de la tragedia que ha conducido a la Argentina a esta / su actual hora cero.

Con lo expuesto ha quedado señalada la relación entre las ideologías dominantes en la Argentina y el desenvolvimiento del orden constitucional a partir de 1930. La observación más detallada de los desarrollos constitucionales será la materia de los próximos capítulos.

NOTAS AL CAPÍTULO III

- 1) Luego examinaremos en particular estas cuestiones.
- 2) En la obra ya mencionada, *Le pouvoir militaire en Amérique latine et l'ideologie de la Sécurité nationale*.
- 3) Cf. Comblin, op.cit., pags. 14 y 189.
- 4) Cf. Comblin, op.cit., pag. 18 y sigs.
- 5) Cf. Comblin, op.cit., pag. 32 y sigs..
- 5 bis) Ver la cita del General Pinochet, teórico de la seguridad nacional, que efectúa Comblin, op.cit., pag. 29.
- 6) Comblin, op.cit., pag. 43 y sigs.
- 7) Op.cit., pag. 56. La teoría política norteamericana tiende a justificar los regímenes militares de seguridad nacional como necesaria para la "modernización de / la sociedad" en los países del tercer mundo, (cf. Comblin, op.cit., pag. 65/67). El famoso informe Rockefeller de 1969 importa también una defensa de dichos regímenes. (Comblin, op.cit., pag. 109/111).
- 7bis) Estas tendencias se emparentan con las observables en España en el Movimiento Nacional durante el mismo período, cf. Carlos S. Fayat, *El Político Armado, Dinámica*

del Proceso Político Argentino -1960-1971, Ediciones / Farnedille, Buenos Aires, 1971, pags. 158 y 159.

8) A diferencia de lo ocurrido en 1930 y 1943, los levantamientos de 1955, 1966 y 1976 separaron a los miembros de la Corte Suprema, pero reemplazándolos por otros magistrados en actividad o en retiro, típicos representantes, muchos de ellos, de la aristocracia togada.

8 bis) La ideología de la seguridad nacional, tal como se expresa actualmente en la Argentina a través de los voceros del poder militar no presenta rasgos acentuadamente biologistas o geopolíticos. En general, se subraya la identidad de la nación y su historia con los valores cristiano-occidentales, interpretados de manera reaccionaria (religión-familia-propiedad). Esos valores, y las creencias religiosas que en opinión de los exponentes del poder militar los fundan, son objeto de ataques generalizados y perversos, que utiliza todos los medios, en especial, la infiltración cultural, la corrupción económica, el debilitamiento de los valores de la vida / familiar, etc. A las fuerzas armadas le está confiada / la defensa de la vida espiritual del país, y para ello debe operar en todos los sectores de la actividad política, cultural, económica.

Se trata pues de una visión maniquea y del espíritu de cruzada llevado hasta límites demenciales, y de la militarización de todos los ámbitos de la vida

social aunque la consecuencia con que se lleva a cabo la intervención militar en la vida cultural no se reproduce en el nivel económico, reservado a los representantes genuinos del patriciado. Como ejemplificaciones me remito a los discursos y declaraciones del general Videla publicados en el diario La Nación de Buenos Aires de fecha 20 de junio y 8 de septiembre de 1976.

9) Op.cit., pag. 54.

10) Jorge de Esteban y Luis Guerra, La crisis del Estado franquista, Editorial Labor, Foliteia, 1977, pag.71.

11) He tenido oportunidad de ocuparme de estas ideas en un trabajo de próxima publicación en la revista Sistema (Madrid), titulado "La crisis de la Constitución democrática en la Argentina", refiriéndome a un artículo de Mariano Grondona titulado Die Auswirkung der Entspannung für Lateinamerika, aparecido en Europa Archiv, serie 5/1977, pag. 147, y reproduzco, ampliándolas, las ideas que he utilizado en esa ocasión.

Grondona destaca que el argumento utilizable por los regímenes militares del cono sud de América del sur para su legitimación sería poner de relieve que la realización de los sistemas democráticos occidentales requirió un largo proceso de formación bajo monarquías u oligarquías eficaces que prepararon las condiciones para la democracia.

A continuación hace notar el autor citado

que desde el punto de vista del liberalismo, la democracia no puede realizarse con el empleo de medios autocráticos, ella es el camino que conduce a su propia realización, es tanto fin como medio.

Lo parece que Grondona se adhiera a este / segundo criterio, que califica como doctrina, cuya oposición respecto de la tendencia expuesta en el primer / párrafo destaca, en cambio, diciendo que vista desde // "Sudamérica" la democracia es un fin que surge de condiciones en sí autoritarias.

Acerca de la atribución de ese punto de / vista autoritario a "Sudamérica" a secas, cabe consignar que el propio Grondona, en el artículo aquí citado, reconoce la existencia de sectores liberales en Sudamérica, y en relación a ello destaca la existencia de regímenes democrático-constitucionales en la parte norte de Latinoamérica, haciendo notar que en los sectores de oposición de los restantes países, y también en su prensa y en sus universidades, se registran diversas manifestaciones de tendencias liberales (pags.150/151).

En cuanto a la posición democrático liberal, que Grondona caracteriza como doctrina, según la / cual sólo puede llegarse a la realización de la democracia por medios democráticos, nuestro autor, / proporciona, al pasar, un argumento a favor del acierto substancial de esta última idea. En efecto, señala Grondona que los regímenes militares latinoamericanos -los mismos que, como antes lo indicaba este autor, pretenden llegar a la democracia por vía del autorita-

risimo- tienen en última instancia tendencias fascistas, pues "indudablemente" en caso de una elección entre alianza con el comunismo o el fascismo, su decisión sería por el segundo, o, aún más precisamente, entre Stalin y Hitler, a favor del segundo.

El propio Grondona viene así a admitir / que la pretendida realización de la democracia por vía autoritaria en los regímenes militares no es sino la fachada de un fascismo latente.

No obstante la fuerza de esta comprobación de hecho, que se impone aún sobre el manifiesto deseo / de neutralidad de Grondona, cabe hacer mención a otros argumentos contra la idea "sudamericana" de los regímenes militares autoritarios como vías de preparación de la futura democracia, o sea que es preciso destacar la falacia de lo afirmado por aquél autor acerca de que el examen de la historia europea permitiría deducir la necesidad de los regímenes autoritarios eficaces para preparar la democracia.

A ello es dable observar, en primer térmi no, que la eficacia de los regímenes militares latinoamericanos es muy contestable. La Argentina, y especialmente el Uruguay, son países en decadencia y retroceso. A todo esto la Argentina ya vivió una larga y negativa experiencia con el régimen militar que existió entre // 1966 y 1973, antes de que en 1976 se instalara el actual. No es preciso hablar del deterioro de la situación económica chilena y el acrecentamiento de la crónica miseria de las masas. Brasil mismo, luego de 13 años

de régimen militar autocrático, presenta un desarrollo desordenado y aprovechado sólo por restringidas minorías, y ostenta un alto grado de inflación y una mala situación financiera.

En segundo término, la comparación con el desarrollo de la democracia en los países occidentales olvida que ésta se pudo dar allí donde sectores más dinámicos desplazaron a las viejas aristocracias y se produjo una profunda transformación en la estructura del poder real, o sino en los Estados Unidos, donde esos mismos sectores dinámicos se trasladaron para operar en un campo sin obstáculos. En los países donde la revolución burguesa no se pudo dar, o fracasó, la democracia no logró afirmarse por propia fuerza interna (Alemania, España) y aún en Italia, donde dicha revolución se dio en forma débil, la democracia terminó hundiéndose, y quizá no habría renacido sin el impulso exterior.

Esto significa, pues, que no fueron los regímenes absolutistas mismos, sino los elementos no absolutistas que había en su seno (tradición constitucional medieval, burguesía, grupos religiosos democratizantes, librepensadores, deístas, etc.) los que, al predominar permitieron el paso al liberalismo y luego a la democracia.----- Por otra parte, el absolutismo monárquico no causó los mismos efectos en España, Alemania, Italia y Francia. Y, justamente en este último país, a diferencia de los primeros, el sistema de dominación aristocrático tradicional fue debilitado por la monarquía absoluta,

que en cierta medida sirvió de apoyo a la burguesía en ascenso. Pero esa monarquía, por absoluta que fuera, carecía aún de un aparato administrativo e ideológico capaz de ahogar toda posibilidad de cambio, mientras que los regímenes armados con el formidable potencial burocrático de los estados contemporáneos tienen una fuerte capacidad de sofocación de toda tendencia transformadora.

El conjunto de las circunstancias es pues tan diverso, que no permite formular conclusiones por analogía. Y, además, si se trata de recurrir a comparaciones históricas, está claro en la propia experiencia reciente que los regímenes de dictadura partidocrática tendientes a la realización del socialismo y la plena / libertad del hombre se han quedado en un callejón absolutista sin salida visible.

No debe extrañar, pues, que los regímenes militares autoritarios de América latina, que por regla representan a los sectores dominantes, y quieren la consolidación del statu-quo, no puedan aparecer como envoltorios protectores de un cambio social que llevará a la larga a la democratización. Si ésta llega a darse, no / será como consecuencia de los buenos servicios del autoritarismo.

La argumentación de Crondona se vincula // con la concepción de algunos politólogos norteamericanos, según la cual el autoritarismo militar sería necesario para la modernización de los países en desarrollo (cf. dichas opiniones, mencionadas por Comblin en la o-

bra de éste ya citada, págs. 65/66 y 204/205, notas 47 a 53). Pero este juicio, muy discutible en general, y / respecto del que valen las objeciones recién expuestas, no puede extenderse a la Argentina, cuyo grado de desarrollo es muy destacable, aún cuando desigual y conflictivo. Llama la atención este afán de reducir a la Argentina a país subdesarrollado, paralelo al afán del nacionalismo de izquierda, de concebirlo directamente como / colonia en guerra de liberación. Habría que analizar si el escaso desarrollo de la cultura política en comparación con la estructura económico-social evolucionada y compleja no es uno de los obstáculos básicos para que / el país logre encauzar los conflictos económico-sociales emergentes de dicha estructura.

Capítulo IV

Las intervenciones militares de 1930 y 1943

El golpe militar del 6 de septiembre de // 1930 marca el ocaso de la Constitución liberal de 1853, pues aún cuando esta cuenta con algún grado de vigencia (1), de la fecha indicada arrancan las conmociones sucesivas que impidieron se continuara por el camino iniciado en 1912 con la implantación del sufragio universal / secreto y obligatorio.

El temor a la gestión ^{nacionalista} / pequeño burguesa del partido radical en momentos en que comenzaba la crisis mundial fue un motivo esencial del golpe(2), cuyos desastrosos efectos sobre las creencias legitimantes y la moral cívica reconocen inclusive hombres que colaboraron activamente en los nuevos gobiernos del patriciado(3).

Ciertamente, fue el nacionalismo fasciizante el que encabezó más visiblemente la revuelta de una parte del ejército, pero desde el primer momento los representantes liberales del patriciado tuvieron peso / muy considerable en el poder. Desde los balcones de la Casa Rosada de Buenos Aires el Dr. Matías Sánchez Sorondo, Ministro del Interior en el gabinete del general Driburu, jefe del levantamiento (quién se proponía establecer un régimen corporativo) anunció que el gobierno juraba fidelidad a la Constitución(4). La formación del nuevo gobierno fue comunicada a la Corte Suprema, cuya composición permanecía inalterada. El Tribunal, para / fundar el reconocimiento judicial del gobierno provisional, hizo mérito, por una parte, de que disponía del u-

so efectivo de la fuerza pública, pero, además, del acatamiento de la Constitución que había jurado(5). En el mismo acto atribuyó a ese nuevo gobierno el carácter de poder ejecutivo de facto, y, realmente, le reconoció facultades legislativas de modo harto restringido(6), aún cuando, por otra parte, consideró que no podía impedir que el gobierno de facto destituyera a los jueces, pese a la inamovilidad garantizada por la Constitución(7).

Resalta aquí la insensibilidad ante lo inconciliable, como lo es derribar al Presidente y disolver el Parlamento y a todos los gobiernos de provincia (8), órganos en su integridad democráticamente elegidos, y, a la vez, proclamar respeto por la Constitución, y / fijar como objetivo la vuelta al pleno funcionamiento / del orden constitucional(9).

Esta contradicción se manifestó también al anularse las elecciones piloto celebradas el 5 de abril de 1931 en la provincia de Buenos Aires, en las que prevaleció el derrocado radicalismo(10), y en las elecciones generales fraudulentas, en las que el radicalismo / se abstuvo, y los partidos que representaban al liberalismo ortodoxo de la clase media, o sea el demócrata / progresista y el socialista, vinieron a coonestar con su presencia la maniobra que llevó a la presidencia al General Agustín P. Justo(11). (11 bis)

Desde luego, ello no significaba la restauración del orden constitucional, ya que se trataba de elecciones viciadas por el fraude y, por otra parte, al hacerse cargo del poder el General Justo, aún no había

fenecido el período de las anteriores autoridades constitucionales. La única salida constitucional había sido entregar el poder a aquellos y castigar a los culpables de rebelión, entre ellos, al nuevo presidente "democráticamente" electo, general Justo.

Resulta, pues, que la vigencia de la Constitución era aparente, y que una vuelta franca y honesta al sistema deshecho en 1930 quedaba excluida.

EL GOLPE MILITAR DE 1943

Los acontecimientos ocurridos en la Argentina desde el 4 de junio de 1943, en que fue derribado el presidente Ramón S. Castillo, hasta la elección de Perón como presidente en 1946 son de enorme trascendencia para la vida del país. Pero el régimen jurídico a que dio lugar el confuso pronunciamiento militar del 4 de junio no difería del de 1930. Otra vez se comunicó a la Corte Suprema, en la cual proseguían aún en funciones algunos de los jueces que habían vivido el episodio de 1930, la formación de un gobierno provisional, al cual el Tribunal reconoció, reiterando los términos de su acuerdo / del 10 de septiembre de aquel año(12). Sin embargo, el gobierno militar no aceptó en los hechos el carácter de poder ejecutivo provisional de facto que le atribuía el Alto Tribunal. En efecto, asumió con decisión el poder legislativo, adoptando por decreto-ley una serie de medidas trascendentales, como la implantación de la enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas(13), la disminución de los alquileres(14), la creación de la

Secretaría de Trabajo y Previsión(15), y posteriormente una serie importantísima de medidas en el ámbito laboral(16).

La Corte Suprema retaceó severamente el reconocimiento de tales facultades legislativas, llegando inclusive a declarar la inconstitucionalidad de importantes medidas, **y a cuestionar** la creación de los tribunales de trabajo(17). Por otra parte, a diferencia de lo ocurrido en 1930, el Alto Tribunal se opuso a la remoción de jueces efectuada por el gobierno militar(18).

Pero éste no sólo había hecho un ejercicio intenso de las facultades legislativas, sino que no contento con la clausura del Parlamento, disolvió los partidos políticos(19) e inclusive en algunas provincias / se prohibió toda actividad de orden político(20), amén del habitual empleo de las facultades omnímodas del estado de sitio, que había proclamado el presidente Castillo(21).

Esa política especialmente dura del gobierno militar, que en su deseo de autoafirmación, decidió borrar de su título el adjetivo "provisional"(22), es propia del período que va desde fines de 1943 hasta mediados de 1944. En ese último momento el régimen, obligado por la situación internacional, cede, legalizando otra vez a los partidos políticos(23), y derogando el estado de sitio(24).

El régimen de Perón no fue desde luego un gobierno militar, sino que se formó de acuerdo con la Constitución de 1853, y siempre se movió formalmente en

la legalidad. Ello no impidió, sin embargo, que Perón, caudillo de masas, usara su poder de modo autoritario, y que alterara fundamentalmente los lineamientos de la función presidencial tradicional.

En efecto, la Argentina se había librado, a la caída del dictador Rosas (1852) de los regímenes / de tipo personalista, tan comunes en latinoamérica. Desde entonces, y hasta 1916, el presidente no fue sino una figura comisarial, un primus inter pares, dotado de gran poder, pero que sólo le correspondía en cuanto vicario del estamento patricio que tenía reservada la última decisión. Ese papel del presidente quedaba asegurado con la cláusula constitucional que prohibía la reelección para el período siguiente.

Yrigoyen, caudillo popular y plebiscitado, pero no autoritario, ejerció desde la presidencia un // verdadero liderazgo nacional, pero aceptó las reglas // del juego y no pretendió perpetuarse. Fue, ciertamente, reelecto en forma abrumadora, en 1928.

/que
Perón ejercía un verdadero gobierno personal autoritario, y plebiscitado, quiso en cambio, perpetuarse y para ello debió poner en obra la reforma de la Constitución, que chocó con la resistencia de toda la oposición, que objetó la validez del procedimiento por / el cual había sido decidida la reforma(25), y finalmente se retiró de la Convención Reformadora. Así, pues, la Constitución reformada careció del consenso general necesario para darle carácter de carta indiscutida de la vida política del país.

Dejando de lado la cuestión presidencial, el contenido de muchas de las reformas podía, sin embargo, ser compartido por muchos sectores de la oposición, pues importaba, respecto de la Constitución de 1853, un cambio substancial en el sentido del estado de bienestar.

Por una parte, la reforma de la Carta Fundamental introdujo una declaración de los derechos especiales del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura, de carácter enunciativo y nebuloso, y que ni siquiera consagraba explícitamente el derecho de huelga.

Mas, por otra parte, se establecía la obligación del Estado de organizar las fuentes de producción con el objeto de otorgar a los trabajadores una compensación adecuada a sus esfuerzos (art. 37, I, 2), y también que "la propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común" (art. 38). Asimismo, se determinaba que "la organización de la riqueza y su explotación tienen por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social" (art. 40). Por ello se autorizaba la intervención del estado en la economía para salvaguardia de los intereses generales y dentro de los límites de los derechos fundamentales asegurados por la Constitución (art. 40). Toda la actividad económica, empero, se organizaba conforme a la libre iniciativa privada (art. 40).

El citado art. 40 creaba un monopolio esta

tal de principio en el comercio de importación y exportación, nacionalizaba las fuentes de energía más importantes, y establecía que los servicios públicos eran / inenajenables y no podían ser concedidos para su explotación(26).

En punto a derechos fundamentales, se ampliaba el catálogo de las garantías procesales y del derecho penal, pero se suprimió el jurado, y se legitimó el sometimiento de los civiles a la jurisdicción militar (supresión de los arts. 67, inc. 11, última frase, y 102 de la Constitución de 1853-1860 y art. 29 de la / nueva Constitución, respectivamente)(27).

El aspecto más criticable de la reforma se hallaba en el campo de la estructura política, pues se dejaban intactas las instituciones constitucionales más negativas: poder excesivo del presidente, debilidad del Congreso, estado de sitio, intervención federal en las provincias. 2457

Y el presidente, dotado de fuertes poderes, con un período de seis años, era indefinidamente reelegible, por sufragio directo, introducido por primera / vez para la elección presidencial en lugar del tradicional sistema de colegios electorales (elección de segundo grado).

Es innegable, pues, que la introducción // del estado de bienestar iba acompañada de ~~marcados ras-~~gos autoritarios, que en la práctica se manifestaban // más fuertemente que en la teoría.

Tal organización del estado, consagrada en

la Constitución de 1949, fue unilateralmente impuesto /
(28)
por el justicialismo, y desde entonces no tuvo la Argentina, como ya dijimos, una Constitución legitimada por el consenso de todos los sectores. El éxito de la rebelión de septiembre de 1955 agravó más ese mal, según pasaremos a verlo.

NOTAS AL CAPITULO IV

1) Los diversos estatutos de los gobiernos militares // dictados a partir de 1966 conservaron la vigencia de la Constitución de 1853, en lo que ella no se oponga a lo determinado por dichos estatutos. Todo esto será explicado en los siguientes capítulos con detenimiento.

2) Años después decía uno de los más importantes personajes civiles de la rebelión, el Dr. Marcelo Sánchez Sorondo, en el Senado Nacional: "Fue necesario hacer la / revolución de setiembre para evitar que el yrigoyenismo, con su política, llevase al país a la revolución social" (Rodolfo Puiggrós, La democracia fraudulenta, ya citada pag. 50). El radicalismo pequeño burgués de Yrigoyen // practicaba una política de independencia económica, aunque se había mostrado muy duro con las masas populares / en momentos críticos, como la Semana Trágica de 1919 // (sobre la política independiente de Yrigoyen en sus últimos años, v. Rodolfo Puiggrós, El yrigoyenismo, ya citado, pags. 242/243).

3) Federico Pinedo, citado por Ciria, Partidos y Poder, ...ya mencionado, pags.33/34.

4) Ciria, op.cit., pags. 22/23.

5) Acordada del 10 de septiembre de 1930, v. Ciria, Alberto, op.cit., pags. 22/24 y nota 21, Sánchez Viamonte Carlos, El Constitucionalismo, sus problemas, Buenos Ai

res, 1957, págs. 622 y sigs..

6) El leading case es "Impuestos Internos c/Malmonge Nebreda" (colección de Fallos de la Corte Suprema, t. 169 pag. 309, 15-11-1933). V. referencias a dicho fallo en Martínez Ruíz, Roberto, La Constitución Argentina anotada con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Buenos Aires, pag. 261.

7) Se trata del caso "Avellaneda Huergo", colección Fallos citada, t. 172, pag. 344 (12-4-1935), v. Martínez Ruíz, op.cit., pag. 264/265 y Sánchez Viamonte, op.cit., pag. 631, nota, in fine.

8) La disolución del Parlamento fue dispuesta el 7 de / septiembre de 1930 (cf. la Guía Cronológica preparada / por Julia Elena Acuña, que aparece, en "Argentina 1930-1960", Editorial Sur, Buenos Aires, 1961, pag. 13 y sigs.. Entre los interventores, o sea, comisionados del gobierno central en las provincias, encontraron eco las propuestas de corte corporativista, que al fin fracasaron (cf. en el vol. recién citado, el artículo de Tulio Halperín Donghi, "Crónica del Período", / pag. 30).

9) Este contrasentido no puede imputarse a los elementos fascistas, que querían una constitución corporativa, pero la cuestión está en que los partidos y tendencias/ liberales de izquierda cayeron en la misma contradicción

evidente en que se situaban los sectores "liberales" // del patriciado, dispuestos a cualquier ilegalidad para mantener el poder efectivo, pero no menos resueltos a / continuar con el "orden constitucional".

10) El 8 de octubre de 1931 fueron anuladas dichas elecciones con pretextos curialescos. Dos días antes, el 6 de octubre, el gobierno provisional había prohibido la candidatura de Marcelo T. de Alvear para la presidencia proclamada por el radicalismo (cf. Félix Luna, Alvear, ed. Libros Argentinos, Buenos Aires, 1958, pag. 99 y Rodolfo Tuiggrós, La democracia fraudulenta, ya citada, / pag. 51..

11) Este es el juicio de Ciria, op.cit., pag. 33.

11 bis) Nicolás Repetto, que había sido candidato a la vicepresidencia en 1931 por la unión formada entre socialistas y demócrata progresistas, enrostraba en 1932 a la mayoría conservadora su origen viciado como consecuencia del acto de fuerza del 6 de septiembre de 1930. Ciria, op.cit., pag. 176.

12) La Corte Suprema reconoció otra vez al gobierno militar, reproduciendo los términos de la Acordada del 10 de septiembre de 1930 (Acordada del 7 de junio de 1943, v. Martínez Ruiz, op.cit., pag. 259; Sánchez Viamonte, op.cit., pags. 622 y sigs.; Ciria, op.cit., pag. 104.

13) El Gobierno militar rehusó atribuirse carácter "provisional" y dispuso cancelar el término de su acta constitutiva (decreto 773 de 18 de junio de 1943, mencionado por Ciria, op.cit., pag. 117. La enseñanza de la religión católica en todas las escuelas públicas fue ordenada por decreto del 31 de diciembre de 1943 (vid. Ciria op.cit., pag. 121.

14) Decreto 1580 de junio 29 de 1943, Anales de Legislación Argentina, t. III, 1943, Editorial La Ley, Buenos Aires, pag. 191.

15) Decreto 15074 de 27 de noviembre de 1943, transcripción por Ciria, op.cit., pag. 118/119.

16) Véase, por ej., el Estatuto del Peón (decreto-ley 28169 de 17 de octubre de 1944, Anales de Legislación Argentina, vol. IV, 1944, 2.ed., Editorial La Ley, Buenos Aires, 1954, pag. 574 o el decreto-ley 33302 de 20 de diciembre de 1945 (Anales de Legislación Argentina, vol. V, 1945, pag. 757 y sigs.), que extendió a todos los asalariados ciertas ventajas mínimas de las que sólo gozaban algunos sectores; salario vital mínimo, sueldo anual complementario, indemnización por despido injustificado, además de ordenar un aumento general de emergencia de todos los salarios.

17) Los tribunales del trabajo fueron creados por el decreto 32347 del 30 de noviembre de 1944 (Anales de Legislación, t. V, recién citado, pag. 4 y sigs.), pero /

la Corte Suprema se negó a tomar juramento a los integrantes de esos tribunales, que al fin lo prestaron en manos del presidente (decreto 15718 de 13 de julio de 1945 (Anales de Legislación, vol. V, recién citado, pag. 287). Por otra parte, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de las Delegaciones Regionales de la Secretaría de Trabajo y Previsión (ver Félix Luna, el 45, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Séptima edición, 1975, pag. 373).

18) El gobierno militar removió a varios jueces (decreto 222 del 12 de junio de 1943, Anales de Legislación / Argentina, t.III, año 1943, ya citado, pag. 171), pero en definitiva la Corte Suprema, con criterio distinto / al de 1930, se pronunció contra la remoción de jueces / por el gobierno militar (cf. Martínez Ruiz, op.cit., / pags. 264/265 y Sánchez Viamonte, op.cit., pags.632/633).

19) Decreto 18.409 del 31 de diciembre de 1943 (v.Ciria op cit., pag. 107 y Anales de Legislación Argentina, t. IV, año 1944, pag. 72).

20) En las provincias de Mendoza y Entre Ríos se prohibió toda clase de actividad política de carácter público (Anales de Legislación Argentina, t.III, año 1943, / decretos 338, del 31 de julio de 1943 y 920 del 2 de agosto de 1943, respectivamente, pags. 825 y 934).

21) En 1942, la ley 12.814 había aprobado el estado de

sitio decretado por el presidente el 16 de diciembre de 1941, disponiendo que finalizare el 15 de diciembre de 1942 (Anales de Legislación Argentina, t.II, 1942, Editorial la Ley, Buenos Aires, pag. 72). El 14 de diciembre de 1942 el presidente dictó otro decreto disponiendo la continuación del estado de sitio (decreto n.137841 Anales de Legislación..., vol. recién citado, pag.332).

22) V. nota 13 de este capítulo.

23) Decreto 11.976 del 30 de mayo de 1945 (Anales de Legislación Argentina, t.V, año 1945, pags. 356/401) se dictó un nuevo estatuto de los partidos políticos que los devolvió a la legalidad.

24) Decreto 17991 de 6 de agosto de 1945 (Anales de Legislación Argentina, t.V, 1945, pag. 323. Pero el estado de sitio fue declarado nuevamente el 26 de septiembre de ese mismo año (decreto 23.173, Anales de Legislación, vol. recién citado, pag. 562).

25) El art. 30 de la Constitución de 1853 establece que la necesidad de la reforma constitucional y de la consiguiente convocación de una Convención Constituyente, debe ser declarada por dos tercios del Parlamento. Pero la Constitución no aclara si se trata de los dos tercios de los miembros presentes que integran el quorum o de la totalidad de los legisladores. La ley 13.233, que estableció la necesidad de la reforma en la ocasión señalada, no había contado sino con los dos tercios de los

miembros presentes. En la doctrina existían opiniones a favor de una y de otra posición, ambas sostenibles desde el punto de vista gramatical-lógico e histórico (v. los informes de los convencionales Sampay y Berraz Montyn, el primero en las Constituciones Argentinas (1810/1972), a cargo de Arturo E. Sampay, ya citado, pag. 479 y sigs. y el segundo, en las notas que se hallan en Anales de Legislación Argentina, vol. IX-A, Editorial la Ley, Buenos Aires, 1949, pags. 22 y sigs.). Estos autores opinan a favor de la validez de la ley 13.233, pero se hacen cargo de los elementos de juicio a favor de la otra posición.

El criterio es que, por lo menos en el momento en que se sancionó la ley 13.233, resultaba más va liosa la inteligencia del art. 30 que ponía más dificultades a la reforma, pues así se servía mejor a la máxima elemental de experiencia que indica que, sin un amplio consenso, una constitución no tiene viabilidad.

20) El concepto de servicio público fue interpretado // con amplitud por el autor de la reforma constitucional, el extinto profesor Arturo E. Sampay, quién dijo en la / Convención Constituyente: "La llamada nacionalización / de los servicios públicos y de las riquezas básicas de la colectividad además de haber sido aconsejada por razones políticas, como la seguridad del Estado, y por // consideraciones económicas, como el acrecimiento de la producción de esas riquezas -ya que para hacerlas rendir un máximo la técnica moderna exige una organización

colectiva y amplia sólo posible en manos del Estado-, / ha sido movida también por la necesidad de convertirlos en instrumento de la reforma social. Porque la racionalización o estatización de los servicios públicos, -que es lo mismo- al suplantar el espíritu y la organización capitalista de su gestión, permite fijar el precio y la distribución del servicio no en procura del lucro privado, sino sólo por criterios de utilidad social, pues // hoy el concepto de servicio público casi se identifica con todas las actividades productoras de bienes requeridos por el conjunto de la población, cada vez más numerosos gracias al progreso de la técnica, que puso a disposición de los hombres bienes antes reservados a pocos y convertidos en la actualidad en instrumentos ordinarios de la vida civilizada". (Campoy, Las Constituciones de la Argentina (1810/1972), ya citado, pag. 504).

27) El juicio por jurados en las causas criminales, previsto por la Constitución de 1853, nunca fue llevado a la práctica, y el proceso penal -escrito y de rasgos // marcadamente inquisitivos- ha sido la demostración de / la falta de desarrollo de las instituciones liberales / en la Argentina, precisamente en la época del presunto liberalismo. Pero la supresión de las cláusulas constitucionales que demuestran el incumplimiento del programa liberal significaba el rechazo definitivo de éste.

27 bis) Así lo precisó Moisés Lebenson en la Convención de 1949: "La finalidad de fortificar y perpetuar el poe

der adquiere plena evidencia en la reforma. La experiencia de casi un siglo señaló las deficiencias de la Carta del 53 en las limitaciones del poder personal de los presidentes, origen de gran parte de nuestros males políticos.

Mas el proyecto no recoge esa experiencia. El régimen de intervenciones, del estado de sitio, de / provisión de carcos públicos y de gastos ilegales permanece con sus fallas actuales. Se aclara la imprecisión de conceptos en cuanto a la prórroga de sesiones del // Congreso, pero con sentido desfavorable a la buena doctrina. No se contemplaron garantías efectivas para el / resguardo de la autonomía de las provincias y prácticamente se las ha colocado en situación de dependencia // del poder central al condicionarse su autonomía a cooperaciones que las privan de seguridad política.

No se prevé la convocatoria automática del Congreso para juzgar de la pertinencia del estado de sitio, que puede declarar el Poder Ejecutivo durante el / receso, o en su defecto, la creación de una comisión // parlamentaria permanente que lo substituya en esa función. Se incluye, en cambio, el estado de prevención y alarma, al que se califica de intermedio con el de sitio. Mas puede ser declarado al arbitrio del Poder Ejecutivo, aún durante el funcionamiento del Congreso, y / excluye la opción del abandono del país a los detenidos. (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente - 1949, ya cit., pág. 336)

28) La Convención realizó un acto de arbitrariedad particularmente negativo al exigir que todos los empleados públicos prestaran juramento a la nueva Carta Fundamental so pena de pérdida del empleo, y al declarar caducas las designaciones de todos los magistrados del Poder Judicial, que así pudo ser renovado a discreción por el gobierno.

Esta última decisión del cuerpo constituyente importaba un acto de legislación singular, violatorio del principio de la generalidad de la legislación, esencial al estado de derecho. En consecuencia, ello suscita el problema de si existen algunos contenidos no modificables de la Constitución. En la Argentina existen, desde luego, opiniones a favor y en contra de la existencia de contenidos p^étreos en la Carta Fundamental (v. al respecto Jorge R. Vanossi, Teoría Constitucional I, Teoría Constituyente, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1975, pags. 186 y sigs.). Ciertamente, las objeciones hechas a las cláusulas p^étreas no parecen técnicamente irrefutables (vid. en ese sentido, Konrad Hesse Grundzüge der Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 10.ed., Editorial C.F. Müller, Heidelberg-Karlsruhe, 1977, pags. 276/279).

El problema de los contenidos p^étreos remite al de los fundamentos del orden jurídico. Nos referiremos en un capítulo posterior a la manera en que se plantea este punto en la Argentina, especialmente en cuanto se liga al status jurídico del poder militar.

Capítulo V

El gobierno cívico militar de 1955 y la asunción
del poder constituyente por las Fuerzas Armadas

La caída del régimen de Perón es atribuida por autores de la izquierda nacional a la falta de profundización del proceso de todas formas revolucionario que se había iniciado(1).

Si, en cambio, se considera a dicho régimen como un nacionalismo burgués fundado en la movilización de las masas y en el autoritarismo, que garantizaba el control de éstas(2), se llega a otras conclusiones, que, genéricamente, ya hemos anticipado, al mencionar en el capítulo III al mismo autoritarismo del régimen como causa del fracaso del programa nacionalista burgués.

Cuando Perón cayó en 1955, si bien se perfilaba una corrección de la política económica, parece difícil afirmar que aquel programa hubiera llegado a sus límites en la esfera económica.

El derrumbe del régimen no se produjo, de ninguna manera, por contrastes experimentados en tal ámbito, sino que tuvo por causa inmediata el conflicto desatado por el propio gobierno en 1954 con la Iglesia Católica.

Esta había apoyado a Perón en las elecciones de febrero de 1946, y si bien en la década del 50 las relaciones entre régimen e Iglesia no estaban desprovistas de tensiones, sigue siendo bastante enigmático el porqué de la feroz campaña anticlerical lanzada en forma casi imprevista desde las esferas del gobierno (3).

Sin perjuicio de otras razones más circuns
tanciales(4), la posible explicación debe hallarse en /
la lógica interna del régimen, que se había hecho cada
vez más autoritario e inflexible, y que no podía tole-
rar un fuerte núcleo de poder ajeno a la influencia del
gobierno y en el cual anidaba la tendencia a propiciar
una acción política y sindical autónoma de los católi-
cos comprometidos.

La consecuencia de la campaña anticatólica
fue que todas las fuerzas de opsición lograron nuclear
se y movilizarse, las fuerzas armadas, fuertemente in-
fluídas por la Iglesia, vieron conmovida su fidelidad
al régimen, todo el aparato burocrático puesto en manos
de nacionalistas católicos cayó en un conflicto de con-
ciencia, etc..

Frente a tal situación, podía intentarse /
desde luego promover desde el gobierno una verdadera mo
vilización revolucionaria de masas, pero esto hubiera /
contradicho a la estructura y modalidades básicas del /
justicialismo. Fuera de ello, no quedaba otro camino //
que el abandono del poder, pues la fórmula política au-
toritaria había cancelado toda posibilidad de canaliza-
ción de los conflictos políticos y sociales en un marco
de reglas de juego válidas para todos.

La caída de Perón fue lograda por un levan
tamiento de la Marina de Guerra, seguida por escasas //
fuerzas del Ejército, que sólo pudo triunfar porque las
fuerzas leales no se sintieron moralmente autorizadas /
para trabar un combate cercano a la guerra civil. El //

quebranto de la creencia militar en la legitimidad del régimen fue, al fin, la causa inmediata del derrumbe de éste.

Las fuerzas sociales y políticas que prevalecieron en septiembre de 1955 fueron el patriciado "liberal", los partidos de clase media liberales y de izquierda, los intelectuales de esas orientaciones, que eran la gran mayoría, y sectores nacionalistas de derecha con matices varios, algunos, inclusive, pronunciadamente social-cristianos (los demócrata-cristianos, en cambio, eran típicamente liberales).

El problema inmediato se hallaba en la masa obrera, que seguía fiel a Perón, y frente a ello los sectores nacionalistas recién mencionados, que rodearon al presidente provisional, general Lonardi, trataron de llevar a cabo una política de conciliación y olvido, que, desde luego, redundaba en provecho político para el proprio sector. Tal situación dio origen al golpe palaciego del 13 de noviembre de 1955, en el que se reunieron todas las fuerzas que habían formado en 1946 la oposición al peronismo en ascenso.

En ese conjunto desempeñaron en 1955 un // rol decisivo los partidos pequeño burgueses, liberales, o de izquierda (esta singularidad de una izquierda acentuadamente pequeño burguesa es una característica de la Argentina que no pasó desapercibida en su momento a los buenos observadores). Dichos partidos suministraron, así fuera a regañadientes, apoyo político a un programa económico de orientación reaccionaria, a la restauración

del poder del patriciado, y a una persecución del movimiento obrero y de todos los comprometidos con el régimen anterior que no reparó en límites constitucionales ni humanos, Y para hacer efectiva esa política fue preciso erigir por primera vez en la Argentina un poder militar ilimitado.

Ante esto surge el interrogante acerca de cómo fue posible que fuerzas decididamente orientadas / hacia el estado de derecho democrático dieran los pasos fatales que contribuyeron en alto grado a la desaparición del mismo en la Argentina.

Podrá pensarse que la dependencia en la // que culturalmente se encuentra la clase media respecto del patriciado le transmita la disociación política característica de éste: profesión de fé liberal y opción práctica autoritaria. Pero debe tenerse en cuenta que esa característica del patriciado supone la efectiva posesión del poder, que los representantes políticos de / las clases medias no han llegado nunca a asir firmemente en el país, y en cuyo ejercicio, por otra parte, en las oportunidades anteriores a 1955, habían dado prueba, en todo caso, de un sentido de la legalidad mucho mayor que el del patriciado.

Más bien cabe pensar, pues, que la actitud proautoritaria de los vastos sectores medios en 1955-1957 se debió al pánico pequeñoburgués frente a la clase obrera, respecto de la cual dichos sectores sólo alentaban incomprensión, angustia, desprecio y hostilidad, como es propio de una mentalidad pequeño ~~b~~urguesa.

Me parece, por tanto, que así como el nacionalismo burgués autoritario causó en 1949 la quiebra de la legitimidad constitucional, el pánico pequeño burgués de liberales e "izquierdistas" en 1955 contribuyó ampliamente a la desaparición de la legalidad, no ya // constitucional, sino de la legalidad a secas.

En efecto, los gobiernos militares de 1930 y 1943 habían asumido tan sólo los poderes que ordinariamente poseían los departamentos ejecutivo y legislativo de acuerdo con la Constitución (las proscripciones políticas de 1931 habían sido justificadas con malos argumentos constitucionales, en 1943 sólo la temporaria disolución de los partidos políticos se salió irremediablemente del marco de poderes que hubiera correspondido a un gobierno constitucional). Entre septiembre y noviembre de 1955 el gobierno provisional siguió, en rasgos / generales, y pese a algunas variantes, el modelo de 1930 y 1943, pero a partir de esa última fecha, con la caída del general Lonardi y su sustitución por el general Aramburu, comenzó un proceso de acrecentamiento del poder militar, que terminó asumiendo facultades constituyentes.

Ciertamente, desde el punto de vista institucional, el breve período del general Lonardi ofrece / características que, en ciertos aspectos, lo distinguen de los gobiernos militares de 1930 y 1943.

En primer lugar, el gobierno de septiembre de 1955 no buscó el reconocimiento de la Corte Suprema, cuyo prestigio en el frente vencedor era nulo, sino que

integrantes
separó a sus /de sus cargos(5) y procedió a una depuración de la magistratura(6) incomparablemente más extensa e intensa que las llevadas a cabo en 1930 y 1943, que se habían limitado a la remoción de unos pocos jueces.

Las purgas del Poder Judicial realizadas después de la sanción de la Constitución de 1949(7) y en 1955 trastornaron hondamente la conciencia de estabilidad de la magistratura.

La circunstancia de que el presidente provisional se arrogara formalmente las plenas facultades legislativas no importa ninguna diferencia esencial con el gobierno de 1943, que las usó en profusión, pero de todas maneras la declaración de principios del decreto 42 de 25 de septiembre de 1955(7 bis) acerca de que el ejercicio de las facultades legislativas es indispensable para la continuidad de la acción estatal, y su aceptación por la magistratura, dio una de las bases para el asentamiento de gobiernos militares durables.

La concentración de las facultades ejecutivas y legislativas en el presidente provisional seguía la tendencia de 1930 y 1943.

La creación de la Junta Consultiva Nacional(8) fue un típico producto de las circunstancias de 1955. El gobierno de 1930 no contaba con la adhesión incondicional de los partidos políticos que habían estado de acuerdo con derribar a Yrigoyen; en 1943 casi todos los partidos estaban contra el gobierno militar, y en 1955 todos los partidos, excluido el justicialismo y sus simpatizantes, compartían la responsabilidad del gobier

no, que más que militar, resultaba así cívico-militar.

Ya hemos visto la tendencia de las fuerzas políticas victoriosas en septiembre de 1955 a no cuidar se del estado de derecho, y la primera prueba de ello / la dio el decreto-ley sobre creación de la Comisión Nacional de Investigaciones, suscripto aún por el General Lonardi. Ese cuerpo normativo resultaba difícilmente // compatible con garantías fundamentales de la Constitución(9).

El gobierno del General Aramburu produjo / ya en su comienzo una importante novedad: el poder legislativo y las más importantes decisiones del ejecutivo serían compartidos por un Consejo Militar Revolucionario, antecedente de las futuras juntas militares(10).

Pero no fue esta característica colegiada del poder lo que interesa más en este período, sino la aparición de un conjunto normativo destinado a la proscripción y persecución del justicialismo, y especialmente lesivo de la Constitución. Dichas normas se referían a inhabilitaciones políticas(11) y sindicales(12), a la confiscación de patrimonios(13), al castigo de opiniones(14) e inclusive a la imposición de la pena de muerte sin ley previa que la autorizara y también sin juicio previo(15). La justificación de todo esto se buscó en los poderes revolucionarios, entendidos como emergentes de un estado de necesidad consistente en el hecho / de la "revolución"(16).

Estos mismos poderes fueron invocados por el gobierno provisional para dejar sin efecto la refor-

ma constitucional de 1949 y restaurar la vigencia del / texto constitucional de 1853-1860(17), y para convocar la Convención Constituyente que se reunió en Santa Fé / en 1957(18).

La restauración de la Constitución de 1853-1860 no fue incondicional, pues el art. 2 de la Proclama que puso nuevamente en vigor aquella carta, estableció que::"El gobierno provisional de la Nación ajustará su acción a la Constitución que se declara vigente por el artículo 1 en tanto y en cuanto no se oponga a los / fines de la Revolución, enunciados en las directivas básicas del 7 de diciembre de 1955, y a las necesidades / de la organización y conservación del gobierno provisional". Con esta salvedad se dejaba intacta la posibilidad de que a través de los poderes "revolucionarios" el gobierno se desligase de la observancia de las garantías constitucionales.

La elección de la convención constituyente tuvo lugar bajo normas que proscribían al justicialismo y los partidos afines. Por otra parte, la Unión Cívica Radical, o sea, el partido liberal pequeño burgués más significativo, se dividió, y un importante sector fue a las elecciones con la consigna de negar validez a la // Convención electa.

Este sector (la Unión Cívica Radical Intransigente) no había negado la validez del acto por el cual el gobierno provisional derogó la reforma de 1949(19),/ pero cuestionó, sobre la base del art.30 de la Constitución, que el gobierno provisional pudiera convocar una

convención constituyente.

La actitud del nombrado sector político era oportunista, dictada por el deseo de atraerse a la / masa obrera, pero no faltaron voces desinteresadas que advirtieron a la opinión pública el peligro que resultaba del reconocimiento de facultades constituyentes al / gobierno provisional. Así, Carlos Sánchez Viamonte, un constitucionalista de gran nota, militante del Partido Socialista y acérrimo opositor al régimen de Perón, se retiró de la Comisión de Asuntos Constitucionales(20) / por su discrepancia con la actitud del gobierno provisional, y Gregorio Parera, un distinguido hombre público, miembro del Partido Demócrata Progresista Santafecino se opuso con vehemencia a las facultades constituyentes que se arrogaba el gobierno provisional(21). El Dr. Vera Vallejo, miembro de la Corte Suprema de Justicia / de la Nación, que en su nueva composición había sido designada por el gobierno provisional, renunció a su cargo como protesta por la ilegítima derogación de la Constitución de 1949(22).

También la convocación de la Convención // Constituyente fue objeto, como ya dijimos más arriba, / de impugnaciones específicas. El procedimiento para reformar la Constitución previsto tanto en el art. 30 de la Constitución de 1853-1860 como en el 21 de la Constitución según la reforma de 1949, obligaba, según lo ya expresado en el capítulo anterior(23), a que la necesidad de la reforma fuera declarada por el Congreso por / mayoría de los dos tercios de sus miembros(24) y que //

luego se convocara una convención reformadora.

Ahora bien, la doctrina argentina considera que aquél acto del Congreso no importa ejercicio del poder legislativo ordinario, sino de una facultad preconstituyente(25). Como el gobierno provisional se había arrogado "las facultades legislativas que la Constitución Nacional acuerda al Honorable Congreso de la Nación" // (art. 1 del decreto 42 de 25 de septiembre de 1955(26)), se dedujo que se había fijado a sí mismo límites que ahora traspasaba, al ejercer facultades de orden constitucional(27).

Evidentemente, a partir de la idea de la autolimitación no se podía llegar a ninguna conclusión satisfactoria, pues los límites del decreto 42 los había borrado, en términos generales, la Proclama del 27 de abril de 1957. Y tampoco cabía separar la cuestión / referente a la Convocación de la Constituyente de la de rogación de la reforma de 1949 operada por esa Proclama. Si no podía hacer el gobierno provisional lo segundo, / tampoco cabía que hiciera lo primero(28).

Pero la polémica tuvo sentido, precisamente, en cuanto significó negar el acrecentamiento de las facultades del poder militar, y conducía a llevarlo a / la limitación de atribuciones que se había puesto en obra en 1930 y 1943(29).

En cambio, el dictamen de la Comisión de / Estudios Constitucionales que sirvió de justificativo a la convocación de la Convención Constituyente por el go bierno provisional consideró que preguntar por las fa-

cultades de una revolución "para hacer una constitución es plantear un problema que jurídicamente tiene poco // sentido"(30). Esta idea debe ser comprendida en el sentido de que la alteración violenta de la legalidad constitucional es una revolución desde el punto de vista jurídico, y que por razones de gnoseología jurídica no cabe poner en duda las facultades de cualquier índole que se arrogue un poder surgido del quebrantamiento de la Constitución anterior. En efecto, esta idea está encuadrada en la agudización del formalismo positivista vivida en la Argentina durante las últimas décadas(31).

Dentro de esta modalidad de pensamiento, como es notorio, se realiza una tajante separación entre derecho y valor, y siguiendo tal tendencia la Comisión aludida declaraba también "que el verdadero principio de legitimidad constitucional democrática reside en el pueblo...la revolución no se arroga poder constituyente, como revolución democrática que es, sabe que aquel poder reside en el pueblo y por eso lo convoca para que decida".

La respuesta del pueblo fue desalentadora para los que habían propiciado la convocatoria en las / condiciones de proscripción masiva y persecución en que se encontraban el justicialismo y el movimiento obrero. Pese a todo el sistema de proscripciones, los votos en blanco, sumados a los que obtuvieron los partidos que / repudiaban la Constituyente, llegaban a una cifra mayor que todos los votos de los partidos que aceptaban la // reunión de la asamblea(32). La UCRI se retiró de ésta /

al comenzar las sesiones, con lo cual la Convención con
tó desde el principio con un quorum precario.

Lo que restaba de la Convención se encon
tró de todos modos frente a la urgencia de precisar al-
go sobre su legitimidad. El gobierno provisional había
fijado a la convención los puntos de reforma de la Cons
titución de 1853 que podría tratar, y el plazo para ha-
cerlo. O sea que la puesta en vigor de dicha Constitu-
ción emanaba de los poderes del gobierno provisional, /
igual que las facultades de la Convención derivaban, se
gún surgía del acto de convocatoria, de aquellos pode
res "revolucionarios"(33).

Aunque la mayoría de la asamblea tendía a
aceptar una posición subordinada frente al gobierno pro
visional, se levantaron voces autorizadas, como las de
Luciano Molinas, Alfredo Palacios y Camilo Muniagurria
(34), que propusieron que la Asamblea no reconociera co
mo fuente de su poder sino el voto popular, y que actua
ra como poder soberano, pues estaba dotada de la repre-
sentatividad de la que carecía el gobierno provisional
(35).

Esta pretensión de representatividad, in-
compatible con la aritmética, como se hizo notar en la
misma Convención(36), no podía ser tomada muy en serio,
e hizo que se arribara a la fórmula de transacción consis
tente en dar por supuesta, con algunos actos más o me-
nos claros y con ciertos términos ambiguos, la soberan
a de la Asamblea, y, a la vez, aceptar explícitamente,
como autolimitaciones, todas las vallas que le había im

puesto el gobierno provisional(37).

Todo este conjunto de hipocresías fue estigmatizado en los discursos de tres convencionales disidentes, de los cuales sólo uno, Juan Carlos Deghi(38), parece que tenía una vinculación actual con el justicialismo, mientras otro, Cipriano Reyes(39), era un dirigente gremial muy destacado que ocupó un papel central en los primeros momentos del justicialismo y que después fue brutalmente perseguido por Perón. El tercero, Mario Roberto(40), era convencional por la Unión Cívica Radical del Pueblo (como recordamos antes, el radicalismo / se había dividido, formándose dos fracciones: la recién mencionada, motor de la Convención, y la Unión Cívica / Radical Intransigente, que se había retirado de ésta).

Los tres convencionales citados plantearon a la Asamblea las cuestiones fundamentales: el gobierno provisional desarrollaba una política económica y social reaccionaria, perseguía al movimiento obrero y lesionaba los derechos fundamentales, y la Asamblea venía con su presencia y actividad a cohonestar todo aquello, mientras la masa obrera y otros sectores sociales, que formaban la mayoría del electorado, la habían repudiado. En tales condiciones no era posible llegar a una sanción / constitucional apoyada por un consenso suficiente, que fuera pacto de unión y no causa de división entre los / argentinos(41).

Desde luego, estas protestas cayeron en / saco roto, y la Convención, luego de declarar vigente / la Constitución de 1853-1860, formuló un proyecto de re

formas que(42), en el aspecto económico y social, reintroducía una parte de las cláusulas de ese orden de la Constitución de 1949, inclusive mejorándolas en algunos puntos, pero también diluyéndolos en otros (como el atinente a la intervención estatal)(43). En lo atinente a los derechos fundamentales introducía mejoras importantes(44), y en el campo de las normas orgánicas reforzaba el poder del Parlamento y moderaba el del Ejecutivo.

Pero de todo este plan sólo se pudo llegar a consagrar algunos derechos esenciales de los trabajadores (la huelga, principalmente), y luego, cuando se / trataba de aprobar la norma sobre la propiedad, el retiro de los convencionales conservadores dejó a la Asamblea sin quorum y ésta se vió obligada a disolverse(45).

Una parte considerable de los partidos liberales y casi toda la izquierda democráticamente orientada resultaron así usados por el patriciado para convalidar la derogación de las cláusulas de la Constitución de 1949 que aquellos partidos compartían.

Estos últimos sectores políticos se empeñaron a fondo en la empresa más contradictoria: querer // promover una reforma de las instituciones políticas y socio-económicas que, sin duda, lesionaría la preeminencia del patriciado, sin interesarse por atraer un amplísimo consenso popular y hasta contando acaso con el apoyo, o por lo menos, la buena fé del patriciado. Todo ello rayaba entre el irrealismo y la hipocresía.

Esta situación mental es, a nuestro parecer, como lo apuntamos antes, más aún que reflejo en la

clase media de la mentalidad política disociada del patriado, y de los problemas sociológicos específicos / de dicha clase en la Argentina (inmigración, etc.) producto de los temores y angustias de la pequeña burguesía en las condiciones históricas del siglo XX, que no // siempre la llevaron al fascismo, pero que la inclinan / al falseamiento de la democracia(46).

Lo cierto es que las predicciones sobre el efecto negativo de las claudicaciones de esta asamblea radicalmente pequeña burguesa de 1957 se vieron por desgracia confirmadas. El programa del estado de derecho / social y democrático, que ya dejaba indiferente nada menos que a gran parte de la masa obrera, pasó a perder / adhesiones entre la clase media, especialmente en la juventud de ésta, que en el decenio siguiente sería ganada por el nacionalismo autoritario de izquierda(47).

En efecto, la poca credibilidad de los políticos e intelectuales que apoyaron ese programa, evidenciado en el proceso "constituyente" de 1957, se verificó agudizada con el desarrollo del futuro gobierno de la Unión Cívica Radical Intransigente, tanto antes como // después de la caída del presidente Frondizi.

NOTAS AL CAPITULO V

1) V., por ej., Norberto Galasso, en la biografía de Manuel Ugarte, ya citada, vol. II, pags, 292/293.

2) V. cap. 2, pag.

3) Tulio Halperín Donghi, La democracia de masas, ya // cit., pag. 80 y sigs..

4) Parece ser que Perón tenía viejos agravios con la jerarquía eclesiástica. Al respecto, v. el episodio que / refiere Félix Luna en El 45, ya cit., pag. 64, nota 23, según la narración que le hizo el extinto profesor Arturo Sampay, y que yo también escuché en una oportunidad de boca de éste último.

5) Decreto ley 318, de 4 de octubre de 1955. Anales de Legislación Argentina, t. XV-A, año 1955, pag.518/519.

6) Todos los magistrados de todas las jerarquías del Poder Judicial fueron declarados "en comisión" (decreto / 112 del 29 de septiembre de 1955, Anales de Legislación Argentina, t.XV-A, año 1955, pag.515), y luego el Decreto-ley 2373 del 1 de noviembre de 1955 (Anales de legislación Argentina, vol.cit., pag. 573/574) estableció / que cesaban en sus funciones los jueces no confirmados hasta ese momento. A su vez, los arts.3 del mencionado decreto-ley 2373 y 1 del decreto-ley 487 de 8 de octubre de 1955 (Anales de Legislación Argentina, vol.cit.,

pag. 523) estableció la inamovilidad de los jueces designados por el gobierno provisional hasta que este fuera reemplazado por el futuro gobierno constitucional. // Por otra parte, el art. 4 del decreto ley referido en / último término establece que los jueces "confirmados" por el gobierno sólo serían removidos por los procedimientos legales vigentes, o por lo que dictare en el futuro el gobierno provisional. Finalmente se dictó el decreto-ley 6621 del 17 de junio de 1957, que creó un / tribunal especial para las causas de responsabilidad de los magistrados que gozaban de estabilidad según el régimen recién esbozado (v. el decreto 6621 en Anales de Legislación Argentina, t.XVII-A, año 1957, pags. 556/560).

7) Capítulo 4, nota 28.

7 bis) Anales de Legislación Argentina, t.XV-A, pags. / 512/513.

8) Decreto-ley 2011, de 27 de octubre de 1955, Anales de Legislación Argentina, t.XV-A, pag. 562, Dicho decreto-ley fue modificado por los decretos-leyes n. 3153 / (vol.cit., pags. 581/582) y 3266 (vol.cit., pag. 583).

9) Decreto-ley 489 de 7 de octubre de 1955 -Anales de / Legislación Argentina, t.XV-A, pag. 522-. La Comisión y las subcomisiones que ella podía designar estaban encargadas de investigar irregularidades en la Administración Pública y gozaban de todas las facultades de los /

jueces de instrucción, inclusive la de disponer deten-
ciones o incomunicaciones cuando fuere necesario para /
el mejor éxito de la investigación (art. 6, inc. 2. del
decreto-ley citado). Dado que el habeas corpus no es i-
dóneo, según la estrecha concepción del mismo sustenta-
da por la magistratura (v. por ej. la crítica de un ex-
presidente de la Corte Suprema designada por el gobier-
no provisional, Dr. Arturo Orgaz, a ese criterio en Ar-
gentina - 1930-1960, Editorial Sur, ya citado, pag. 124,
pag. 135 supra y nota 17 en la pag. 137), quedaba afec-
tado el derecho de defensa en juicio, garantizado por /
los arts. 18 de la Constitución de 1853 y 29 de la de /
1949. Ambos artículos proscribían también las comisio-
nes especiales, en cuyo concepto cabría también subsu-
mir a los ~~orga~~anismos creados por el decreto-ley de men-
ción.

10) Decreto-ley 2908 de 13 de noviembre de 1958, Anales
de Legislación Argentina, t. XV-A, pag. 578/579.

11) Se privó del jus suffragii activo y del derecho a o-
cupar empleos o ser dirigentes de partidos políticos a
casi todos los que habían desempeñado cargos públicos /
de cierta importancia en el movimiento justicialista, o
actuado como autoridades internas de ese movimiento.
Conf. decreto-ley 4258 del 6 de marzo de 1956, Anales /
de Legislación Argentina, t. XVI-A, año 1956, pag. 243.
Esta prescripción duraría por el término que dispusiera
el futuro gobierno constitucional. Por lo demás, fueron
disueltos el partido peronista y el partido socialista

de la Revolución Nacional (decretos-leyes 3855 del 24 / de noviembre de 1955 y 4072 del 1 de marzo de 1956, respectivamente. Anales de Legislación Argentina, t.XV-A, año 1955, pags. 602/603 y t.XVI-A, año 1956, pag. 234).

12) Una gran cantidad de dirigentes gremiales fueron // privados del derecho de ocupar cargos gremiales de cual quier naturaleza por el decreto-ley 7107 del 19 de abril de 1956 (Anales de Legislación Argentina, t.XVI-A, año 1956, pags. 294/295).--El plazo de la inhabilitación se extendería hasta que el futuro gobierno constitucional lo dispusiera. El gobierno provisional intervino a la / Confederación General del Trabajo y a todos los gremios obreros. Asimismo otras entidades profesionales fueron directamente disueltas (decreto-ley 3032 del 16 de noviembre de 1955, Anales de Legislación Argentina, t. XV-A, año 1955, pags. 580/581 y decretos-leyes 7760 y 7762 del 30 de diciembre de 1955 y del 27 de abril de 1956 respectivamente, Anales de Legislación Argentina, t.XVI-A, año 1956, pags. 61 y 325).

13) Se trata de confiscaciones de los bienes pertenecientes a personas vinculadas al gobierno justicialista. El sistema de confiscación consistió en establecer una pre sunción según la cual todos los bienes de las personas aludidas eran producto del enriquecimiento ilícito o in moral vinculado a la función pública, y que por ello pa sarían al patrimonio del Estado. Se admitió la prueba / documental de que tales bienes habían sido adquiridos / con anancias lícitas. Mientras se substancie t

procedimiento ante un órgano administrativo creado ad-hoc, el interesado quedaba privado de la disposición de sus bienes, que administraba dicho organismo (cg. decreto-ley 5148 de 9 de diciembre de 1955, Anales de Legislación Argentina, t.XV-A, año 1955, pag. 619 y sigs., decretos 6911 y 6914, del 26 de diciembre de 1955, ibid. pags. 635 y 636). Estos últimos contienen listas muy extensas de personas físicas y civiles alcanzadas por la interdicción. La confiscación general de bienes está prohibida por el art. 17 de la Constitución, y, además, en cuanto la confiscación es una pena, no puede imponérsela sin la comisión de un delito previamente definido por la ley, art. 18 de la Constitución. Por otra parte parece difícil negar el carácter constitucional del principio que pone la prueba del delito a cargo de la acusación. Ante todas estas objeciones, el decreto-ley aludido requería ser considerado como un acto del gobierno de facto apoyado en la "plenitudo potestatis" que aquel reservó frente a la Carta Fundamental. El fallo de la Corte Suprema que trató el asunto procuró disipar las objeciones constitucionales contra el régimen aludido, pero no obstante hubo de basarse también en los fines de la "revolución" (Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t. 238, 76, pag. 130).

14) Se prohibió bajo amenaza penal, toda expresión ideológica del peronismo (decreto-ley 4161 del 5 de marzo de 1956, Anales de Legislación Argentina, t.XV-A, año 1956, pags. 241/242).

15) El decreto-ley 10364 del 10 de junio de 1956 dispuso el fusilamiento de un grupo de militares comprometidos en un levantamiento contra el gobierno de facto. Se trató de ejecuciones efectuadas sin respaldo legal y sin sentencia judicial. El decreto-ley sirvió como sentencia. Al respecto corresponde poner de relieve las siguientes circunstancias: a raíz de una sublevación ocurrida en 1951 contra el gobierno constitucional de aquel entonces, el Congreso dictó la ley 14117, que estableció la pena de muerte para el delito de rebelión militar, que por lo demás, no se aplicó nunca, pese a que se dio otro alzamiento militar en junio de 1955. La ley 14117 sufrió la fundada objeción de contradecir al art. 18 de la Constitución (29 en la numeración de 1949) que prohíbe la pena de muerte por causas políticas. Por ello, el gobierno provisional derogó tal ley, en virtud del decreto-ley 8313 del 30 de diciembre de 1955 (Anales de Legislación Argentina, t.XVI-A, año 1956, pag.88), precedido por considerandos que repudiaban enérgicamente el desconocimiento de la tradición constitucional // que había significado la ley 14117. Seis meses después, cuando se produjo el levantamiento militar del 9 de junio de 1956, ante la inexistencia de ley previa que prescribiera la pena de muerte, el gobierno provisional recurrió a la pena de muerte impuesta por disposición directa y singular del poder, sin otro sustento que su / conveniencia, violando así el art. 18 de la Constitución en cuanto establece el principio nullum crimen / nulla poena sine previa lege, garantiza la defensa en

juicio de la persona y los derechos y prohíbe la pena / de muerte por causas políticas (lo mismo la Constitución de 1949, art. 29) y los arts. 23 y 25, que vedan al Poder Ejecutivo, aún para las ocasiones en que rija el estado de sitio, arrogarse el ejercicio de funciones judiciales, condenar por sí mismo o aplicar penas (art. 34 y 90 de la Constitución de 1949).

16) "También la situación proveniente de una revolución es una de esas situaciones extraordinarias que pueden justificar excepcionales restricciones a derechos individuales, y, entre estos, particularmente, a los derechos de expresión y asociación". Tal fue la opinión de la Corte Suprema de Justicia en el caso Bustos Núñez (Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, / vol.240, pag. 223, pag. 227). Otra expresión de la teoría de la necesidad revolucionaria se encuentra en el discurso del convencional Lucas Arrayagaray en la Convención Constituyente de Santa Fé (~~Diario de Sesiones~~ de esa Convención, pag. 355). Asimismo, el constitucionalista Segundo V. Linares Quintana se pronunció en el sentido de los poderes extraordinarios de la "revolución" (v. Diario de Sesiones cit., pag. 303).

17) Germán Bidart Campos, que sostiene que con la Proclama del 27 de abril de 1957 se trató solamente de declarar la nulidad de la reforma de 1949. Se le ha replicado, con acierto, que la declaración de nulidad con valor erga omnes significa, precisamente, el ejercicio

del poder constituyente (cf. Jorge R. Vanossi, Teoría / Constitucional-I - Teoría Constituyente, De Palma, Buenos Aires, 1975, pags. 415 a 417).

18) La Convención realizó sus sesiones entre el 30 de a gosto y el 14 de noviembre de 1957 (v. Vanossi, op.cit. pag. 425 y sigs.).

18 bis) Vid. Sampay, Constituciones Argentinas, cit., pag. 555.

19) V. las expresiones al respecto del convencional // Juan Carlos Deghi en el Diario de Sesiones de la Conven ción, pags. 283/284.

20) Sobre la renuncia de Sánchez Viamonte, v. el discur so del convencional Alfredo H. Palacios, Diario de Sesio nes cit., pags. 318 in fine/319.

21) Las opiniones de Parera fueron citadas por el con- vencional Deghi, Diario de Sesiones mencionado, pags. 285/286.

22) El texto de la renuncia se halla, por ej., en el mismo discurso de Deghi, Diario de Sesiones cit., pag. 284.

23) Nota ~~25~~ del mismo.

24) La diferencia entre el art. 30 de la Constitución

de 1853 y el 21 de la de 1949 estriba en que mientras no está claro si el primero requiere dos tercios de la totalidad de los miembros del Congreso, o sólo de los presentes, el art. 21 se pronuncia por esta última interpretación.

25) Los autores que efectúan esa precisión, sin duda acertada, son Sánchez Viamonte y Linares Quintana (cf. Vanossi, op.cit., pag. 321, texto y nota 58). En realidad, al plantearse el problema de la Convocatoria de la Constituyente de 1957 tales opiniones imperaban sin contradicción. Posteriormente fueron puestas en duda por Ernesto Migueo Ferrero y Salvador Dana Montaña (Vanossi, loc.cit.; éste sigue el criterio de Sánchez Viamonte).

26) V. nota 7 bis.

27) La tesis fue expuesta por Julio Oyhanarte, en el artículo publicado en la revista La Ley del 29 de noviembre de 1956 (cit. por Deghi, Diario de Sesiones mencionado, pag. 288). Linares Quintana defendió el punto de vista del gobierno provisional afirmando que éste ejercía las facultades que la Constitución otorga al Poder Legislativo (La Ley, t. 84, pag. 689, cit. por Deghi, / ibid., pag. 287). Pero el decreto 42 de 1955 sólo atribuía al gobierno, como recordamos más arriba, las "facultades legislativas" correspondientes al Congreso.

28) Observación de Deghi, Diario de Sesiones cit.pag.283.

29) El debate sobre el art. 30 no estaba, pues, según entiendo, tan privado de sentido como lo estima Vanossi, op.cit., pag. 419.

30) V. la transcripción de la parte pertinente del dictamen de la Comisión en Vanossi, op.cit., pags. 421/422. Los autores del mismo, profesores Juan Antonio González Calderón y Sebastián Soler, habían sostenido, empero, / ante la Junta Consultiva Nacional, que el gobierno provisional carecía de facultades para derogar la Constitución de 1949 (v. las observaciones del convencional Alfredo L. Palacios, Diario de Sesiones cit., pags. 319 y 320).

31) Un panorama de esta tendencia, lo ofrece Vanossi en varias partes de su obra, en especial pag. 141 y sigs.. Este autor manifiesta compartir dicha orientación.

32) V. Carlos Fayt, El Político Armado, cit. anteriormente, Suplemento, pag. final de los cálculos de las elecciones de 28 de julio de 1957.

33) Cuando el dictamen de la Comisión de Estudios Constitucionales fijaba una competencia limitada a la Convención Constituyente, lo que hacía era subordinarla al gobierno provisional, más que encuadrarla, como sostiene Vanossi (op. cit., pag. 424), en el marco normativo del art. 30 de la Constitución. No se puede negar, desde luego, cierta ambigüedad del dictamen, pero, en defi

nitiva, está clara la proponderancia teórica y práctica otorgada a los poderes del gobierno provisional.

34) V. el discurso de Palacios, ya citado, en el Diario de Sesiones aludido, pag. 312 y sigs. (al criterio de Palacios se adhería Molinas, pag. 259). V. el discurso de Muniagurria en el Diario de Sesiones, pag. 268 y sigs..

35) V. discurso de Muniagurria, pag. 276.

36) Convencional Mario Roberto, pag. 1078.

37) V. Vanossi, op.cit., pag. 427.

38) Su discurso se halla a partir de la pag. 283 del Diario de Sesiones de la Convención.

39) V. su discurso a partir de la pag. 494 de dicho Diario.

40) V. la parte pertinente de su discurso a partir de la pag. 1078 del citado Diario de Sesiones.

41) "No creará el pueblo en las reformas, mientras se le hurte el ejercicio de su soberanía total..." (Convencional Roberto, Diario de Sesiones, pag. 1079).

42) Diario de Sesiones, pag. 1018 y sigs.

43) Comparar el art. nuevo que debía seguir al art. 17

de la Constitución de 1853 con los arts. 38, 39 y 40 de la Constitución de 1949, y el art. 41 de la Constitución italiana, con el cual guardan analogía las mencionadas disposiciones de la Carta de 1949 (la Constitución italiana fue reiteradamente citada en la Convención argentina de 1957, v. el discurso del miembro informante, Ricardo Lavalle, Diario de Sesiones, pag. 1053 y sigs.).

44) En especial, el recurso de amparo (art. nuevo a continuación del art. 18).

45) Diario de Sesiones citado, pag. 1556.

46) En la Europa actual, el típico temor y hostilidad pequeño burgueses frente a la clase obrera son materiales útiles para el proceso de mutación autoritaria del estado en el capitalismo tardío (ya hemos señalado alguna literatura sobre los rasgos generales de este proceso en la nota 12 del cap. II).

En la Argentina, como queda dicho en el texto, tales actitudes se hallan en la base de las claudicaciones políticas de los partidos pequeño burgueses, ocurridas en un contexto económico y social diverso al de la Europa del capitalismo tardío.

Es preciso, además, distinguir entre las actitudes de los partidos con rótulo de izquierda y con composición pequeño burguesa, y los partidos de esa última índole y de ideología democrático social, especialmente el Partido Radical.

Las erradas formas de proceder de los partidos mencionados en primer término tenían ya una larga tradición, y se explican sobre la base de algunos factores específicos bastante estudiados, a saber: a) las / fuerzas sociales que efectivamente representaban (al artesanado urbano, por ejemplo, en el socialismo de principios de siglo, a lo que ya hicimos referencia en el capítulo I); b) la circunstancia de estar formados // por sectores de inmigrantes que no poseían suficiente experiencia del país y su historia y difícilmente podían acceder al sentido de los acontecimientos, hallándose además concentrados en pocos centros urbanos; c) la integración de los líderes de la izquierda en el mundo cultural del patriciado; d) el internacionalismo excesivo que en aquellos tiempos fue corriente en los movimientos de izquierda; e) el menosprecio por las masas nativas, reflejo de la situación del inmigrante, y de / la cultura patricia, que alentó tal actitud.

Ninguno de estos rasgos caracterizaba en cambio al radicalismo, dotado de amplios apoyos populares, lugar de encuentro entre sectores inmigrantes y / criollos, arraigado en la tradición política del país, y presente en todas las regiones de éste. Dicho partido estaba, además, dotado de una tradición de lucha frontal contra el predominio patricio.

El partido radical tenía fé democrática y un nebuloso ideario que se afanaba por distinguirse de la orientación positivista de la cultura patricia, pero no engendró un movimiento cultural de fuste capaz de a-

fectar el predominio cultural de aquel sector. A partir de 1937, y, especialmente, de 1945, incorporó el Partido Radical un programa político y económico de carácter reformista y democrático, pero el prestigio de ese programa no bastaba para conmover las raíces pequeño burguesas del partido, que habían conducido, durante el gobierno de Yrigoyen, a las sangrientas represiones contra la gran huelga de enero de 1919 (la semana trágica) y contra los obreros rurales de la Patagonia, en 1921.

47) El ideario democrático social no dio origen a ninguna corriente importante de pensamiento político. Ello se debe, en mi criterio, primero, a que los sectores que la adoptaron -socialismo y radicalismo- no estaban en condiciones de efectuar una elaboración intelectual que los alejara de los carriles de la hegemonía patriótica y diera al pensamiento una perspectiva suficientemente crítica y realista; y, segundo, a que a partir de 1956 aquel ideario cayó cada vez más en el descrédito causado por la falta de credibilidad política de sus representantes.

Capítulo VI

El gobierno provisional de 1962/1963 y
la legalidad aparente

El gobierno militar instaurado en 1955 duró hasta 1958 y fue reemplazado por el gobierno constitucional del Dr. Arturo Frondizi. Este gobierno encarnó, en su origen, el rechazo por parte de importantes sectores de la clase media de la restauración del patriciado. Dichos sectores habían apoyado inicialmente al movimiento de 1955, pero la política reaccionaria nacida del mismo terminó alejándolos y dio las bases para el pacto de Frondizi y el sector del Partido Radical que lo siguió, con el jefe del proscripto justicialismo, gracias al cual logró vencer el primero en las elecciones convocadas por el gobierno militar en 1958. Sin embargo la política económico social del nuevo gobierno traicionó las esperanzas del sector obrero y de los grupos de intelectuales de clase media con tendencias de izquierda que lo habían apoyado, directa o indirectamente(1). En efecto, la línea seguida en ese orden no fue de protección a los intereses básicos del país en el orden de las relaciones económicas internacionales, ni de promoción de los trabajadores. Más bien se orientó dicha política a satisfacer las exigencias de las empresas multinacionales. La precaria paz de los primeros meses se vio pronto interrumpida por desórdenes sindicales y atentados en número creciente.

Ante un Congreso renuente a adoptar medidas extremas, el Presidente implantó por su cuenta y riesgo, sin autorización legal, la jurisdicción militar

sobre los civiles(2), quebrantando principios constitucionales básicos(3).

Esta actitud del Poder Ejecutivo fue al fin convalidada por el Congreso(4) y por la Corte Suprema(5), rompiéndose así la tradición que desde la época de la organización nacional había rechazado la legitimidad de la jurisdicción castrense sobre los civiles(6). El precio de esta concesión fue que se hizo habitual en la Argentina el establecimiento del fuero militar como medio represivo.

Las concesiones del poder civil frente al militar y la decadencia del estado de derecho señalan al período 1958-1963. Con el pretexto -o la ilusión- de evitar males mayores no se teme traicionar los valores clásicos del sistema institucional, con lo cual se terminaron produciendo, desde luego, las temidas catástrofes, en formas aún más funestas que las previstas.

Este espíritu del período lo ilustra especialmente los acontecimientos desencadenados por el golpe de estado de marzo de 1962.

El golpe en cuestión fue motivado por los resultados de las elecciones del 18 de marzo de 1962. En tales comicios se eligieron o renovaron parcialmente los gobiernos de todas las provincias federales y también parcialmente el Parlamento Nacional, con amplio éxito de los partidos vinculados al movimiento justicialista(7).

Ante ello, el presidente, Dr. Arturo Frondizi, decretó, al día siguiente del comicio, la inter-

vención federal de varias provincias, disponiendo la ca ducidad de los respectivos gobiernos locales, y de los poderes provinciales que a raíz de las elecciones del 18 de marzo debían constituirse en los estados ahora in tervenidos(8). Este acto no bastó para asegurar la si tuación del presidente, que lideraba una de las ramas del partido radical, y había sido permanentemente jaquea do por planteamientos militares desde el inicio de su gobierno. En definitiva, el jefe del Estado fue deteni- do por fuerzas militares el 29 de marzo, y tras ello, el mismo día, prestó juramento ante la Corte Suprema de Justicia el presidente provisional del Senado(9). Como había ocurrido con motivo de los golpes de estado de 1930 y 1943, otra vez se procuró, en 1962, la convalida ción de la rebelión por el más Alto Tribunal del país, cosa que éste hizo, no sólo recibiendo el juramento / del presidente provisional del Senado como titular del Poder Ejecutivo, cuando el único impedimento que afecta ba al propietario del cargo de presidente constitucio- nal era encontrarse arrestado por los jefes militares sublevados, sino con toda una serie de actos posterior es aún más inequívocos.

Desde luego, inclusivo si se aceptara que el presidente provisional del Senado hubiera podido asu mir el Poder Ejecutivo ante el impedimento de hecho que significaba el arresto del presidente, Dr. Arturo Frondizi, no le cabía sino restaurar el orden legal procu rando liberar al mandatario detenido. Lejos de hacerlo, el titular, que debía ser temporario, del Poder Ejecuti

vo, ordenó la detención del presidente legítimo, en un acto que formalmente significó la consumación del golpe de estado de marzo de 1962. Dado que el país se encontraba, hacía ya largo tiempo, en estado de sitio, lo que permite, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, que el presidente disponga la detención administrativa de las personas sin iniciar proceso contra ellas, sin expresión de fundamentos y sin límites de tiempo, el presidente Dr. José María Guido hizo uso de tales facultades con respecto al Dr. Arturo Frondizi, quién de jure era el presidente de la República. El decreto por el cual se dispuso esta medida es el n. 2887 del 3 de abril de 1962, y fue dictado, según sus considerandos, en atención a "...la responsabilidad que las circunstancias imponen al gobierno de garantizar el orden y la tranquilidad pública y de preservar la seguridad personal del Dr. Arturo Frondizi... y en ejercicio de las facultades que le competen durante el estado de sitio dispuesto por la ley 14.785"(10). La medida de detención fue impugnada judicialmente, y sin éxito. El Procurador General vino a admitir que el gobierno que la había adoptado era de facto, con lo cual se confesaba el modo faccioso mediante el cual el Dr. José María Guido había llegado al poder. A partir de allí, se trataba sólo de un caso común de aplicación del estado de sitio por un gobierno de facto. La Corte Suprema buscó vagamente apoyo en la idea del estado de necesidad, e hizo alusión a la resignación del propio interesado(11). La Corte Suprema no podía, de cualquier modo, resolver

de otra forma el habeas corpus planteado en beneficio del Dr. Arturo Frondizi, pues ya había reconocido el carácter legítimo de la asunción del poder "con carácter definitivo", por el Dr. José María Guido, en la acordada del 31 de marzo de 1962, por la cual se dispuso ingcribir en los registros del Tribunal el Acta de Juramento del nuevo presidente(12).

El derrocamiento del presidente constitucional fue seguido por la intervención de las provincias que el presidente Frondizi no había todavía intervenido por sí mismo, es decir, las provincias no incluidas en el decreto de marzo de 1962. A la vez que disponía estas nuevas intervenciones, el presidente Guido declaró que la nulidad de los comicios provinciales y municipales realizadas en el República el 17 de diciembre de 1961 y el 14 de ~~enero~~, 25 de febrero y 18 de marzo de 1962 (decreto 3534 de 23 de abril de 1962)(13), y algo después anuló, asimismo, las elecciones nacionales también efectuadas el 18 de marzo de 1962 (decreto 3657 de 25 de abril de 1962)(14), con lo cual el Congreso Nacional se vió imposibilitado de integrarse, y fue declarado en receso por el presidente Guido (decreto 4419 de 19 de mayo de 1962)(15). En ese importante acto se expresó que ante la ausencia del Parlamento, el Poder Ejecutivo debería asumir funciones legislativas, dada la situación de crisis existente.

La fundamentación otorgada a la anulación de los comicios nacionales, provinciales y municipales fue también, y explícitamente, estado de necesidad, que

habría emergido de la participación en aquellos grupos políticos identificables con el proscrito movimiento / justicialista. A este respecto, es preciso advertir que, en las propias Fuerzas Armadas, existía una dura controversia entre los partidarios de la proscripción de ese movimiento y los que estaban por su reinserción en / la vida política, y que estas discrepancias llevaron a los cruentos enfrentamientos armados internos de septiembre de 1962 y abril de 1963 (el primero entre dos sectores del Ejército, y el segundo de la Marina contra el Ejército).

Por último, cabe consignar que, al disponer el receso del Parlamento y asumir el Poder Legislativo, el nuevo Poder Ejecutivo declaró que "El Gobierno observará y hará observar la Constitución y las leyes de la Nación, en todo cuanto no esté afectado por la falta de funcionamiento del Poder Legislativo...". Con esto queda excluída toda cláusula que establezca la supremacía de los fines del propio gobierno por sobre la Constitución.

En conjunto, el desarrollo legal del golpe de estado de 1962 tiene la forma de una elegante construcción jurídica que intenta no sobrepasar demasiado / los límites constitucionales. Existe una situación de / necesidad que obliga, según los autores del golpe, a deponer al presidente, y otro estado de necesidad emergente de la participación en los comicios nacionales y provinciales de fuerzas que se juzgaron como no democráticas, lo cual conduce a la anulación de las elecciones. Es

te último paso tiene por efecto la imposibilidad de que el Congreso Nacional y los gobiernos provinciales se integren normalmente, lo cual obligaría a declarar la caducidad de todos esos órganos, y esto es seguido de una inmediata convocatoria a elecciones generales para el 27 de octubre de 1963 (decreto 3658 de 25 de abril de 1962) (16).

La construcción resulta discutible en su / base misma, pues el estado de necesidad supraconstitucional es, con razón, una idea rechazada en el pensamiento juspublicístico (17), y, en todo caso, los presupuestos de hecho sobre los cuales descansó en 1962 la / aplicación de esa noción eran, según surge de lo antes expuesto, realmente opinables. Por otra parte, era más que dudoso que las prescripciones de la ley 252 pudieran invocarse para legitimar la asunción del poder ejecutivo por el presidente provisional del Senado, Dr. José María Guido, por un tiempo que se extendiera hasta / completar el período presidencial de seis años que correspondía al Dr. Arturo Frondizi (18).

De todos modos, existía un vasto número de responsables del poder de facto decididos a desembocar en una salida electoral, y esos sectores prevalecieron al fin. Pero las elecciones fueron precedidas de amplias proscripciones con respecto al sufragio activo, que al acercarse la fecha del comicio llegaron a la exasperación (19). En esas condiciones no podían restaurarse ni la legalidad ni la legitimidad, y la persistencia en // querer cubrir todo ello con un manto de legalidad apa-

rente no pudo sino destruir la confianza en el estado /
de derecho. . . .

NOTAS AL CAPITULO VI

- 1) V. sobre el período, T. Halperín Donghi, Historia Argentina, ya cit., pag. 114 y sigs.
- 2) La ley marcial fue implantada por el decreto 2639, / publicado en el Boletín Oficial del 16 de marzo de 1960. Pero carecía de base legal bastante, pues no se daban las circunstancias previstas por las normas generales que contemplaban el caso, o sea el art.133 del Código de Justicia Militar: "La misma facultad (dictar bandos) / tendrá durante el estado de conmoción interior la autoridad militar que, en cumplimiento de previsiones para dicho estado se vea obligada a asumir el mando o gobierno del lugar con el fin de mantener el orden público e impedir el saqueo, violación, incendio u otros estragos. Esta facultad sólo podrá usarse desde que se haya comprobado la impotencia de las autoridades y hasta que se haya logrado restablecerlas"(Anales de Legislación Argentina, Editorial La Ley, Buenos Aires, t.XI-A, 1951, pag. 24).
- 3) Se daba el desconocimiento del principio constitucional del juez natural y de la prohibición de las comisiones especiales, que el estado de sitio tampoco autoriza. Como, además, el procedimiento militar excluye la defensa letrada, también la defensa en juicio sufría una significativa lesión.

4) El funcionamiento de los consejos de guerra con jurisdicción sobre civiles, autorizado por el decreto // 2639 de 1960, se prolongó por un tiempo considerable, y la ley 15.293 (Código Penal y leyes complementarias, Ed. Forum, Buenos Aires, 1968, pag.372), sancionada por / el Congreso en agosto de 1960, si bien restableció la jurisdicción civil para los hechos contemplados en el / decreto aludido que se cometieran luego de iniciada la vigencia de esta última ley, determinó (art.28) que los consejos de guerra seguirían entendiendo en las cau sas pendiente, dándoles así un respaldo legal del que hasta el momento habían carecido.

5) Fallos de la Corte Suprema de Justicia, t.254, pag. 116. Según esta sentencia, las decisiones dictadas por los tribunales militares conservan eficacia mientras du ra la situación de emergencia, y cesan de estar en vi-
gor cuando ésta termina. En la práctica, tal criterio llevaría a aconsejar el fusilamiento, que no "cesará" cuando el estado de emergencia haya pasado. Por otra / parte, la Corte Suprema se había negado a considerar la pertinencia del fuero militar por vía de los habeas cor-
pues deducidos en el momento de substanciarse las causas ante aquél, o cuando ya estaban concluidas y no existían recursos que pudieran abrir la revisión ante los tribu-
nales civiles. Esta negativa se fundó en razones técni-
cas de valor nulo, expuestas en el caso registrado en Fallos de la Corte Suprema de Justicia, t.243, pag.306, con ocasión de una huelga de ferrocarriles durante el período del gobierno provisional en que la movilización

militar de los huelguistas los condujo a enfrentar a los consejos de guerra. El presidente de la Corte Suprema, Dr. Alfredo Orgaz, produjo entonces una sólida disidencia, inspirada en la tradición del hábeas corpus anglosajón.

6) En los primeros años de la organización constitucional se equiparó a los rebeldes con bandoleros, y se los sometió a las vías previstas en la Novísima Recopilación para tales casos.

En famosos debates parlamentarios de ese tiempo se impugnó la constitucionalidad de tal procedimiento, pero además, Rébora, en su gran estudio "El estado de sitio y la ley histórica del desborde institucional" (La Plata, 1935), pone en duda que las leyes vigentes heredadas de la época española autorizaran la // ley marcial. Hace notar Rébora (pag.424 y sigs.) que las Ordenanzas de Carlos III de 1768 (que rigieron en la Argentina hasta 1895) no extendían la jurisdicción / militar a civiles sino en casos de atentados directos / contra el ejército. En cambio, la jurisdicción militar para el bandidaje surge de disposiciones de los años // 1783, 1784 y 1786 y otras aún más recientes que se incluyen en la Novísima Recopilación, que nunca entró en vigor en la Argentina. Por otra parte, el minucioso análisis de Rébora indica que, para los autores de la época, las disposiciones sobre bandidaje de la Novísima Recopilación no se interpretaban como modificaciones a // las Ordenanzas de Carlos III, que hubiera sido la forma

de hacer ingresar a aquellas en el derecho argentino / (Rébora, op. cit., pag.429, nota 2). Cabe también advertir que la circunstancia de haberse echado mano al fuero militar precisamente en los comienzos del período constitucional se explica porque antes de iniciarse éste existía la justicia de gobierno, que actuaba directamente por obra del poder ejecutivo o instituyendo comisiones especiales emanadas de éste, y que fue suprimida por los arts.18 y 95 de la Constitución de // 1853-1860.

Desde los lejanos tiempos del ocaso de las guerras civiles hasta 1960 el empleo de los tribunales militares había tenido sólo dos manifestaciones, terribles por su dureza, pero aisladas y de ninguna forma legitimadas por los tribunales o el Parlamento (se trata de los fusilamientos de obreros rurales en huelga en la Patagonia en 1921 y las ejecuciones ordenadas por la justicia militar en los primeros meses del golpe de 1930. Sobre estas últimas ejecuciones v. Carlos Sánchez Viamonte, El Constitucionalismo y sus Problemas, Editorial Lerner, Buenos Aires, pag.500 y sigs.).

7) Cf. las obras de Círia y Fayt citada en el Cap. I.

8) Anales de Legislación Argentina, t.XXII-A, año // 1962, pag.342/343.

9) En los casos de vacancia del Poder Ejecutivo está / llamado a desempeñarlo el vicepresidente (art.75 de /

la Constitución) y a falta de éste el presidente pro tempore del Senado (art.1 de la ley 252, vigente en el año 1962). Cuando el Congreso no está en sesiones, recibe el juramento la Corte Suprema. V. Excursus sobre el tema agregado a este capítulo.

10) Cf. el dictamen del Procurador General en el caso Arturo Frondizi (Fallos de la Corte Suprema de la Nación, t.254, pag.487, pag.488), donde se cita al decreto mencionado en el texto).

11) La tesis del Procurador General era en este sentido más aceptable, pues reconocía el carácter ilegal // del nuevo gobierno. Su punto débil estribaba en que no se vé cómo invocar una ley de estado de sitio destinada a defender a las autoridades constitucionales precisamente para destruirlas (el art.23 de la Constitución argentina dice que el estado de sitio se autoriza para los casos de ataque exterior o conmoción interior que ponga en peligro "el ejercicio de esta Constitución o de las autoridades creadas por ella"). El juez de la / Corte Suprema, Dr. Luis María Boffi Boggero calificó / también al gobierno del Dr. Guido como de facto, mas, al igual que el Procurador General, admitió que se podía aplicar el estado de sitio, aún cuando concluyó // que en el caso del Dr. Frondizi la detención carecía / de fundamento razonable. El dictamen del Procurador General, la decisión mayoritaria de la Corte Suprema y / la opinión disidente recién citada, se encuentran en el tomo y lugar mencionados en la nota anterior.

12) Fallos de la Corte Suprema de Justicia, t.252, pag. 8/9. El Alto Tribunal rechazó también dos peticiones / tendiente a que el propio organismo judicial ordenara la reposición en su cargo del Dr. Frondizi (tomo 252, pags. 177 y 288).

13) Anales de Legislación Argentina, t.XXII-A, año // 1962, pag.356.

14) Anales de Legislación Argentina, t.XXII-A, pag.358.

15) *ibid.*, pag.368.

16) Anales de Legislación Argentina, año 1962, t.XXII-A, pag.359.

17) V. el Excursus sobre el tema agregado a este capítulo.

18) Así surge del citado decreto 3658 del 25 de abril / de 1962, que convocó a elecciones generales por "un nuevo período constitucional", para la fecha de 27 de octubre de 1963 (Anales de Legislación Argentina, t.XXII-A, año 1962, pag. 359).

19) El movimiento justicialista fue excluido por el Estatuto de los Partidos Políticos (decreto 7162 del 24 de julio de 1962, art.14, inc.3., Anales de Legislación Argentina, vol. cit., pags.599/600)/restableció las sancio-

El decreto 7165/62

nes penales contra dicho movimiento contenidas en el decreto-ley 4161 del año 1956 (citado en la nota 17 del / Cap.II). El decreto 7165 del año 1962 fue ratificado por el decreto-ley 1296 del 15 de febrero de 1963 (Anales de Legislación Argentina, vol. cit. pag. 185). Luego de ello, el decreto-ley 4046 del 17 de mayo de 1963 (Anales de Legislación Argentina, t.XXIII-B, pags.823/824) prohibió que el Partido Unión Popular (vinculado al justicialismo) presentara candidatos a presidente, vicepresidente y gobernadores y vicegobernadores de provincia. Finalmente, ante la circunstancia de que el Partido Demócrata Cristiano proclamó la candidatura a presidente de un miembro del Justicialismo, el Dr. Raúl M^atera, éste fue inhabilitado, poco antes de las elecciones, por el decreto-ley 5478 de 3 de julio de 1963 (Anales de Legislación Argentina, vol. cit., pags.907/908). Por otra parte, el Partido Comunista, tan distante del Justicialismo, poco numeroso y carente de posibilidades efectivas, fue proscripto por el ya referido Estatuto de los Partidos Políticos, y toda actividad de ese signo resultó prohibida bajo severas amenazas penales por el decreto 8161 del 13 de agosto de 1962, pags.619/620), y por el decreto-ley 4214 del 24 de mayo de 1963 (Anales de Legislación Argentina, t.XXIII-B, año 1963, pags. 826/828). El decreto-ley 788 de 1962 (Anales de Legislación Argentina, t. citado, pag.58 y sigs.), introdujo una legislación represiva especial de orden político, y

para su aplicación se prescribió un régimen procesal es
pecial, más breve que el común, y en el cual la faz ins
tructoria quedaba prácticamente a cargo de las autorida
des policiales (decreto-ley 5540 del 5 de julio de 1963,
Anales de Legislación Argentina, t.XXIII-B, año 1963, /
pags.911/914).-

1. Peter E. Jones

El art. 75 de la Constitución Argentina //
dispone lo siguiente: "En caso de enfermedad, ausencia
de la Capital, muerte, renuncia o destitución del presi-
dente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el Vicepre-
sidente de la Nación. En caso de destitución, muerte, /
dimisión o inhabilidad del presidente y vicepresidente
de la Nación el Congreso determinará que funcionario pú-
blico ha de desempeñar la Presidencia, hasta que haya /
cesado la causa de la inhabilidad o un nuevo presidente
sea
electo".

Cuando el Presidente Frondizi fue violenta-
mente separado de su cargo no había vicepresidente a //
raíz de la renuncia anterior del Dr. Alejandro Gómez, //
de manera que se trataba de hacer jugar la última parte
del artículo transcrito, que ha sido objeto de regla-
mentación por el Congreso a través de la ley 252 (reem-
plazada en el año 1975).

Para ubicarse en la problemática de estas normas, conviene tener en cuenta que el art. 75 de la / Constitución argentina deriva directamente del art. II, sec. 1 de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. La única diferencia estriba en que esta última establece que el Congreso proveerá por ley qué funcionario habrá de reemplazar al presidente en caso de acefalia, mientras que en la Constitución argentina falla la expresión "por ley". En el año 1972 el Congreso /

norteamericano estableció mediante una ley un sistema por el cual, en caso de falta del presidente y vicepresidente entraban en el orden de sucesión el presidente protempore del Senado, el presidente de la Cámara de / Representantes y el presidente de la Corte Suprema. El funcionario reemplazante del presidente estaba obligado a convocar a elecciones de presidente en el término de treinta días. Está claro que si bien la ley no fijaba un plazo estricto para el mandato del reemplazante, la aludida obligación de efectuar una casi inmediata / convocatoria a elecciones significaba que el reemplazante no podría llegar a completar el período presidencial. No se advierte para qué hubiera servido convocar a elecciones dos o tres años antes de que expirara el mandato del actual titular del Poder Ejecutivo.

La ley de 1792 fue reemplazada en 1886 // por otra que a falta de presidente y vicepresidente otorgaba la sucesión a los miembros del gabinete, según un orden de prelación a cuya cabeza se hallaba el Secretario de Estado. En la ley de 1886 desapareció la / cláusula referente a la inmediata convocatoria a elecciones, pero se estableció que el reemplazante debería reunir al Congreso en el término de veinte días de recibido el mando "al parecer, con la intención de dar / al Congreso la ocasión de resolver la elección de un / presidente si lo consideraba oportuno" (Pritchett, Hermann, The American Constitution, 1959, pag. 298). Resulta, pues, que el miembro del gabinete al que tocara suplantarlo al presidente podía, ahora, luego de la modi

ficación de la ley, completar el mandato, a menos que el Congreso estimara oportuna una elección inmediata.

Aún más, cuando en 1954 se substituyó por un nuevo ordenamiento a la ley de 1886, y se volvió a colocar a los presidentes de las Cámaras del Congreso en la línea de la sucesión presidencial (Speaker de la Cámara de Representantes, presidente pro tempore del / Senado y los miembros del gabinete por orden de antigüedad), se rechazó en cambio, la idea de volver a establecer la elección inmediata de presidente. Esta evolución culminó cuando la Enmienda 25 de 1967 impuso la sucesión del presidente, a falta de vicepresidente electo por el pueblo, a través de la designación de un vicepresidente por una suerte de cooptación del presidente ratificada por el Congreso (sobre este proceso / la ya citada obra de Pritchett, especialmente pag. 298 y sigs., y asimismo, Corwin, The President Office and Powers, 1948, pag. 67 y sigs.; Ogg and Ray's Introduction to American Government, William H. Young, 1960, // pags. 336 y sigs.).

Ahora bien, la ley 252 de la República Argentina es una exacta copia de la ley norteamericana / de 1792. Pero en vista de la diferencia existente entre el texto constitucional norteamericano (Art. II, / sec. 1) y el art. 75 de la Constitución argentina, en tanto que el primero dice que el congreso proveerá por ley que funcionario deberá reemplazar al presidente en caso de acefalía, mientras el segundo se limita a decir que el Congreso determinará que funcionario substi

tuirá al presidente en el supuesto de acefalía, se ha sostenido que la facultad del Congreso para ese caso / es puramente electoral, que el artículo 75 ordena la elección de un presidente sustituto por el Parlamento.

Si esta interpretación fuera exacta, esto es, si el art. 75 de la Constitución argentina no admitiera otra forma de cubrir, así fuera temporariamente, la vacante de presidente, a falta de vicepresidente, / que no fuera la elección por el Congreso, no habría duda de que el Dr. José María Guido no habría podido invocar de ningún modo la ley 252 para asumir el poder, pues dicha ley sería abiertamente inconstitucional (esta opinión ha sido sostenida en la Argentina, y en este sentido se expresó en el último debate registrado / en el ahora disuelto Congreso de la Nación el diputado Lazzarini; conf. el diario La Nación, del 11 de julio de 1975, pag. 14, col. 2).

Pero extraer la consecuencia recién aludida de la falta de identidad en un solo punto entre el texto del art. II, sec. 1 de la Constitución norteamericana y el art. 75 de la Constitución argentina, tropieza con serios obstáculos.

En primer lugar, es difícil concluir de esa diferencia que existiera en el constituyente argentino la intención de apartarse de la orientación del / texto norteamericano, pues en general aquél tuvo el // propósito de adoptar globalmente tal texto, excepto en los puntos en los que se siguieron otros modelos, como el chileno o el francés, o se intrujo una idea inédita. Creo que este es el principio que anima a la juris

prudencia de la Corte Suprema argentina que concede la posibilidad de prórroga de la jurisdicción originaria de ese Tribunal en los casos en los que es parte una / provincia, otorgando así al art. 100 de la Constitución argentina un sentido muy próximo al de su fuente, el / art. III de la Constitución noerteamericana, pese a // las diferencias literales que se observan entre uno y otro precepto.

Además, y principalmente, la interpretación del art. 75 de la Constitución argentina según la cual dicha norma obligaría a que el reemplazo del presidente se hiciera exclusivamente por elección del Congreso, impediría la provisión de la vacante por el sufragio popular. La atribución al Congreso de la facultad de imponer un presidente por casi todo el período es poco conciliable con el principio de la soberanía / popular, que a diferencia de lo que ocurre en Norteamérica, está expresamente establecido por el art. 33 de la Constitución argentina. En otros términos, dentro / de un sistema presidencialista, como es el norteamericano, seguido en la Argentina, la legitimación del primer mandatario depende del voto popular. Bien es verdad que la Convención de Filadelfia se decidió, primeramente, entre los diversos sistemas de elección presidencial, por la elección mediante el voto del Congreso, abandonada al fin para que, dada la posibilidad de reelección, el primer magistrado no quedara a merced de / la Legislatura. Para evitar los "peligros" de la democracia, los constituyentes se decidieron por el siste-

ma de colegios de electores presidenciales surgidos de la votación popular, lo que, al fin, pasó en la práctica a ser un sistema de quasi directa elección popular (v. Corwin, op.cit., pag. 11 y sigs.; Fraenkel, E., *Das Amerikanische Regierungssystem*, 1960, pags. 220 y sigs).

En conclusión, el art. 75 de la Constitución argentina no ha de ser entendido en el sentido de que obligue a que el Congreso elija sucesor presidencial en caso de vacancia. Por el contrario, la vía adecuada para proveer el cargo es la elección popular. // Claro está que el Congreso debe arbitrar el medio para que alguien desempeñe las funciones presidenciales mientras se preparan las elecciones, lo cual, a todas luces, es lo que significa la ley 252.

Cabe efectuar, sin embargo, una precisión. Un autor como Pritchett, que critica el sistema de elección presidencial por el Congreso para cubrir en caso de vacancia todo lo que reste del período, señala / las desventajas de la elección popular inmediata en // tal supuesto, pues ello rompe la sincronización entre las elecciones legislativas y las presidenciales. Como mejor salida indica Pritchett, de *lege ferenda*, ante / el texto expreso en contrario de la ley de 1947, que / el presidente designado por el Congreso para cubrir la vacante permaneciera hasta la próxima renovación legislativa, que en los Estados Unidos, y también en la Argentina según la Constitución de 1853, debe ocurrir ca da dos años (cf. la obra ya citada de Pritchett, pag. 297/299, lo mismo en Corwin, op.cit., pag. 68).

Ahora bien, el decreto 3657 del 25 de abril de 1962 invocó ideas de este género para interpretar la ley 252 en el sentido de que, al no expresar // claramente cuanto deba durar el desempeño del presidente sustituto, correspondería entender que éste podía prolongar su actuación por un período que se acercaba al del vencimiento del mandato que hubiera tocado al / presidente reemplazado. Esto no era, en realidad, interpretación de la ley 252, cuyo sentido ha quedado aclarado. Cada vez que se ha tenido la intención de que el llamado a suplir al presidente se desempeñara por / un período más largo, se ha intentado la modificación de la ley 252, como al fin efectivamente se lo concretó con la ley sancionada en julio de 1975. De alguna / manera se ha advertido entre nosotros que la ley 252 / comporta una clara opción en la cual se asumen los inconvenientes de una elección extra tempore en obsequio al respeto irrestricto de la soberanía popular.

Además, si en circunstancias normales no hubiera podido invocarse la ley 252 para prolongar el mandato del Dr. Guido, menos cabía hacerlo cuando se / terminaba de anular las elecciones recién llevadas a / cabo y de clausurar el Congreso, pues lo que en realidad se quería hacer era que el país permaneciera dos años sin representación popular.

En resumen, tanto por su texto, por la manera habitual de entenderlo, como por las valoraciones subyacentes en el mismo, la ley 252 no podía invocarse para que el presidente provisional del Senado, Dr. Jo-

sé María Guido, asumiera en el año 1962 la presidencia de la República por el tiempo restante del período que tocaba al Dr. Arturo Frondizi.

Excursus sobre el estado de
necesidad supraconstitucional

La idea del estado de necesidad supraconstitucional es un concepto jusnaturalista, cuya difusión en la Argentina puede causar extrañeza luego de lo dicho acerca del rígido formalismo positivista que está / allí difundido. Pero la idea mentada proviene de un época en la cual aún no había arraigado en la Argentina el pensamiento rigurosamente positivista. En 1955-1957 fue corriente la invocación del estado de necesidad no es-crito, con fundamento en el derecho natural, que se mezclaba, siguiendo la obra de Rafael Bielsa "El estado de necesidad"(1) con el derecho de resistencia a la opresión y con el derecho de la revolución "triumfante".

En esa misma época comienza a darse con // más vigor el positivismo como teoría jurídica fundante de las transgresiones constitucionales y el estado de / necesidad se nace así innecesario, para los que se aferran a la indiscutibilidad lógico-jurídica de la revolución triunfante.

Pero la persistencia del estado de necesidad supraconstitucional en la jurisprudencia indica la presencia de sectores orientados a justificar jusnaturalísticamente las lesiones a las garantías constitucionales.

Quizá resulte interesante hacer aquí men-ción de la polémica sobre dicho estado de necesidad en el derecho constitucional alemán de la época de Weimar,

que importa un señalado ejemplo acerca de las dificultades existentes al respecto.

El estado de necesidad supraconstitucional fue concebido como un postulado del derecho natural por Erich Kaufmann y Hans Gmelin(2). En consecuencia, las / diversas tendencias positivistas (Kelsen, Nawiasky, Anschütz, Thoma, -paralelamente en Suiza Giacometti- y Richard Grau)(3). Pero el positivismo fue más allá de la negación del estado de necesidad supraconstitucional, y realizó una interpretación restrictiva del estado de excepción previsto por el art. 48 de la Constitución de / Weimar(4).

Carl Schmidt trató, en cambio, de fundar / sin recurrir al derecho natural, una inteligencia amplisima del art. 48(5). Para ello partió de su concepción del poder constituyente como dictadura soberana, desprovista de todo límite jurídico. Tal poder es incompatible con la existencia de un orden constitucional, en el cual sólo cabe el estado de excepción reglado según la tradición liberal. Pero el art. 48 de la Constitución / de Weimar quiso dotar al presidente, por el momento, como un provisorium, de facultades de excepción amplísimas, que podían ser miradas como un residuo de la dictadura soberana de la Asamblea Nacional(6), y que según / los antecedentes y texto de la norma debían permanecer hasta tanto el Reichstag no adoptara una reglamentación que fijara límites concretos a tales poderes del presidente(7). Ellos no importaban, sin embargo, que el presidente pudiera dejar de lado la Constitución, sino sólo las leyes constitucionales.

Vemos así para que servían, en la concreta praxis jurídica, el concepto de dictadura soberana y la distinción entre la "constitución" como conjunto de decisiones políticas fundamentales, y las meras leyes / constitucionales.

Sea que se esté a favor o en contra del // jusnaturalismo, no puede dejar de darse razón a Hans // Kelsen en su acerada crítica del estado de necesidad su praconstitucional. Aquel afirma que, tras la ingenua seguridad de que el estado debe vivir, se oculta en los he chos la voluntad brutal de que el estado debe vivir tal cual como lo consideran justo aquellos que se sirven co mo justificación del estado de necesidad institucional (8).

Por otra parte, la contradicción jusnatura lismo y positivismo tiene ya mucho de superado. El pensamiento de Hermann Heller constituye un ejemplo de ello. Cada vez parece más claro que la comprensión del / derecho tal como se da en la sociedad, impide identificarlo con lo meramente fáctico y desprenderlo de los // principios legitimantes que explican su existencia y eficacia.

En ese campo de las tensiones entre poder, derecho y creencias legitimantes, se plantea el problema del estado de necesidad institucional. Y ubicada la cuestión en ese terreno, el punto de vista liberal tradicional se recomienda por sí solo. La reglamentación / constitucional del estado de excepción plus la posibilidad de que las infracciones a la legalidad pueden ser /

disculpadas por la Legislatura cuando un juicio suficientemente generalizado les da cierta legitimidad son los elementos de esta fórmula, combinación de la tradición anglosajona y europea continental que ya había formulado Richard Grau(9), desde un punto de partida positivista (v. desde la perspectiva de las nuevas orientaciones, el juicio similar que efectúa Michael Krenzler sobre el problema del estado de necesidad institucional) (10).

N O T A S

1)V. la cita de la obra de Bielsa que hizo Alfredo L. / Palacios en su discurso en la Convención Constituyente de 1957 citado en el capítulo V. (Diario de Sesiones de dicha Convención, pag. 317, 1. columna).

2) Vid. Michael Krenzler, An den Grenzen der Notstand-verfassung, Duncker & Humboldt, Berlín, 1974, pag.50/51.

3) Ibid., 51/55.

4) Ibid., pag. 53, nota 16.

5) Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 / der Weimar Verfassung, apéndice de Die Diktatur, 3.ed. Duncker & Humboldt, Berlín, 1964, pag. 213 y sigs..

6) Ibid., pag. 241 supra.

7) La posición constitucional del presidente, todavía / limitada en el trabajo recién aludido, pasa a ser de ab soluta preeminencia al adoptar luego Carl Schmitt ~~el~~ / concepto de legitimidad plebiscitaria como base de su / sistema (cf. Hasso Hofmann, Legitimität gegen Legalität Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts, Luchter hand, Neuwied, Berlin, 1964, pag. 158/159).

8) Allgemeine Staatslehre, Ed. Dr. Max Gehlen, Bad Ham- burg V.D. Höhe, Berlin, Zürich, 1966, pag. 157.

9) Kreuzler, op.cit., pag. 55, nota 28.

10) Op.cit., pag. 88 y sigs..

Excursus sobre la crisisjudicial de 1958

En el tratamiento de los fenómenos jurídico institucionales del período 1958-1963 parece indispensable hacer mención al conflicto con la magistratura que protagonizó el gobierno del Dr. Frondizi apenas se instaló.

Se trató entonces de realizar una nueva // purga del cuerpo judicial, que fue resistida por éste y demostró ya desde el inicio la debilidad del gobierno.

La purga era posible porque muchos jueces habían sido designados por el gobierno provisional, o / sea que no gozaban de estabilidad, pues su título no es taba confirmado por el Senado, como lo exigen los arts. 86, inc. 5 y 96 de la Constitución de 1853 y 83, inc. 5 y 91 de la de 1949. Pero el presidente y el Senado de 1958 no se limitaron a reemplazar a los jueces designados sin acuerdo del Senado, sino también a los que habían recibido sus acuerdos en época anterior a la rebelión de 1955.

La Corte Suprema estaba formada en su mayoría por partidarios de Frondizi, y unánimemente defendió la posición del gobierno en el punto señalado.

Los fundamentos de la decisión respectiva de la Corte Suprema(1) consistieron en que como el gobierno provisional había "puesto en comisión" a los jue ces -es decir había suspendido su estabilidad- separando a unos y confirmando a otros, los jueces confirmados

-que así, según el gobierno provisional, habían recuperado su estabilidad- poseían títulos sólo emanados de / dicho gobierno provisional, que no podían obligar al gobierno constitucional, mientras que los antiguos títulos en buen orden estaban anulados por los actos de aquél.

De tal modo, caía la Corte en la contradicción de otorgar, por una parte, a los actos del gobierno provisional que habían anulado los títulos de los // jueces constitucionalmente designados valor obligante / frente al nuevo gobierno constitucional, mientras por / la otra negaba que los títulos emanados de ese gobierno provisional tuvieran efecto obligante frente al nuevo / gobierno constitucional.

Tal contradicción podría superarse si se entiende que el pensamiento subyacente en la decisión a ludida fue la de que los distintos gobiernos habidos en el país desde 1955 (régimen constitucional con Perón co mo presidente - gobierno militar - gobierno constitucio nal del Dr. Frondizi) eran algo así como compartimentos estancos, totalmente incomunicados, y que tanto el gobierno provisional como el del Dr. Frondizi significaban nuevos comienzos absolutos, tesis que parece encontrarse en el dictamen del procurador general, y a lo // que dedicaremos algunas reflexiones en otro capítulo.

Tal vez fuera el influjo de esa tesis, // sentida como consecuencia del tipo de positivismo en bo ga, que impidió al presidente de la Corte Suprema, Dr. Alfredo Orgaz(2), manifiesto oponente de la acción em-

prendida por el gobierno respecto del Poder Judicial, / hallar argumentos para oponerse al criterio de sus colegas en el Alto Tribunal.

Pero lo cierto es que la magistratura respondió a la acción del Dr. Frondizi con renunciaciones masivas -inclusive la del Dr. Orgaz- que se unieron a protestas en la esfera militar y obligaron a una transacción.

Las purgas o tentativas de ellas y la teoría que las acompañó han reducido a casi nada la certeza de la estabilidad en el cargo de cada magistrado, sin que por ello se haya modificado el carácter de clase -patrio- del poder judicial en su conjunto, y la permanente utilización de dicho poder para desvirtuar las medidas de ordenación económica de sentido progresista y validar la destrucción del orden constitucional (la excepción en cuanto a la orientación económica fue la Corte de 1973-1976, que en cambio fue casi insensible para la tutela de las libertades públicas, resultando así en este último punto, igual que las anteriores).

N O T A S

1) Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, vol. 242, Imprenta López, Buenos Aires, 1958, pag. 50 y sigs. (caso José María Sagasta).

2) V. la posición política de éste respecto del conflicto en su ya citada contribución al volumen Argentina - 1930-1960, Ed. Sur, especialmente pag. 129.

Capítulo VII

El régimen militar de 1966 y la suma del poder público

El gobierno del Partido Radical del Pueblo, presidido por el Dr. Arturo Illia, que surgió de las elecciones de 1963, realizadas sin participación del movimiento justicialista, sólo se mantuvo en el poder desde el 12 de octubre de 1963 hasta el 28 de junio de // 1966. En esa fecha fue derribado por decisión de los Comandantes en Jefe de las tres Fuerzas Armadas, que imputaron al gobierno depuesto incapacidad para dominar las difíciles circunstancias por las cuales atravesaba el / país, falta de autoridad y electoralismo. Lo cierto es que el golpe militar fue en buena parte una medida preventiva, tendiente a evitar que el justicialismo llegara al poder, en el cual ya comenzaba a participar(1).

A diferencia de lo ocurrido en los golpes de 1930, 1943 y 1955, el de 1966 formalizó jurídicamente el propósito de permanencia indefinida del poder militar y creó una autocracia personal, confiada al General Juan Carlos Onganía. Ciertamente, no dejaron de invocarse razones vinculadas al estado de necesidad (el / Acta de constitución de la Junta Revolucionaria(2) dice que el país se halla en "una dramática y peligrosa emergencia"), pero lo básico fue que las Fuerzas Armadas actuaban "en cumplimiento de su misión de salvaguardar // los más altos intereses de la Nación" y para "encauzar definitivamente al país hacia la obtención de los grandes objetivos nacionales" (la misma Acta). Para lograr esto era necesario superar la desunión existente, y con

este objeto se decidió "eliminar la falacia de una legalidad formal y estéril" (Mensaje de la Junta Revolucionaria al Pueblo argentino(3)), sin perjuicio de procurar el restablecimiento de una auténtica democracia representativa. Por otra parte, se puso el acento en la / necesidad de cumplir procesos de transformación y modernización, entendidos como incorporación de técnicas más avanzadas en la vida económica y cultural (los modernos elementos de la cultura, la ciencia y la técnica...dejar de lado estructuras políticas y económicas anacrónicas, como reza el Mensaje de la Junta Revolucionaria ya citado). Frente a esto último podría alguien creer que la rebelión tenía finalidades reformistas, pero su propósito real reveló ser, luego de algunas vacilaciones, la imitación, con menos afeites constitucionales, del / modelo de desarrollo brasileño, al servicio del cual se puso un grupo político proveniente del nacionalismo pro fascista.

La forma que tuvo la rebelión fue, como ya lo he señalado, la integración de una Junta Militar Revolucionaria formada por los Comandantes en Jefe de las tres Fuerzas Armadas (los mismos que había designado el presidente Illia), que depusieron a todas las autoridades electivas, a los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación(4) y de los Tribunales Superiores de cada provincia, disolvieron a todos los partidos políticos del país, pusieron en vigencia un Estatuto orgánico y designaron presidente al general Juan Carlos Onganía (5).

El sistema adoptado tuvo analogías y divergencias con el del gobierno provisional de 1955. En primer término, se dictó en 1966 un Estatuto que proveía a las cuestiones fundamentales del gobierno, mientras en 1955 sólo existieron, según lo ya expuesto, (cap.II), una serie de disposiciones dispersas al respecto. Asimismo, el gobierno provisional de 1955 importó, luego del breve período de autoridad personal del general Lonardi, el ejercicio del poder por las Fuerzas Armadas, cuyos / tres comandantes en jefe formaban el Consejo Militar Revolucionario, que poseía el poder legislativo. En cambio, en 1966 este último poder quedó en manos del presidente, quien podía hacerse aconsejar por los órganos // que creara según su discreción. Luego de establecidas / estas reglas, la Junta Militar se disolvió.

Además, el presidente fue nombrado sin determinación de plazo y sin el carácter de "provisional" como por lo menos había ocurrido en 1955. Para completar el cuadro, se adoptó la cláusula, ya contenida en / la Proclama del 27 de abril de 1956, según la cual el / gobierno quedaba en libertad de someterse o no a las // disposiciones de su propio ordenamiento jurídico, según ello conviniera o no a los fines enunciados en el Acta Revolucionario (art. 3. del Estatuto del 28 de junio de 1966: "El Gobierno ajustará su cometido a las disposiciones de este Estatuto, a las de la Constitución nacional y leyes y decretos dictados en su consecuencia, en cuanto no se opongan a los fines enunciados en el Acta de la Revolución argentina")(6).

Esta fórmula era más amplia que la de 1956, pues mientras entonces el Gobierno provisional aparecía subordinado a sus propias reglas de organización y funcionamiento, ahora, en 1966, ni el propio Estatuto dictado por la Junta Militar parecía obligar al presidente. Así se llegó a la formulación más autocrática del poder en la Argentina: un presidente que poseía el poder legislativo y ejecutivo, que no tenía duración fijada a / su cometido, no estaba sujeto a control político y se / hallaba legibus soluto.

Con razón describe un constitucionalista / argentino(7) al gobierno originado por el golpe de esta do de 1966 como una estructura de poder unipersonal, au tocrática, centralizada, cuyos únicos límites estaban / en el voluntario respeto a las decisiones del Poder Ju- dicial, respeto por otra parte no constante. Amén de e- llo, el control judicial de los actos de gobierno es // tradicionalmente tímido en la Argentina, y la posición judicial acerca de las facultades omnímodas del presi- dente sólo llegó a ser clara ya muy avanzado el proceso de desgaste del gobierno erigido en 1966(8).

Esta forma tan personal de gobierno se de- rrumbó en 1970, al ser desalojado el General Onganía // del poder por las propias Fuerzas Armadas. Luego de un intervalo en el cual gobernó el General Levingston con las mismas facultades que había poseído el primero, ocu- pó-la presidencia el General Alejandro A. Lanusse. Al a- sumir éste el poder la Junta de Comandantes en Jefe mo- dificó el Estatuto dictado en 1966(9), se constituyó en

órgano permanente de gobierno, y estableció que el presidente de la Junta ejercía, en representación de la // misma, los poderes legislativo y ejecutivo, sin perjuicio de que, cuando cualquiera de sus integrantes calificara a un proyecto de ley o decreto como de significativa trascendencia, la Junta debería otorgar su acuerdo / expreso al presidente para que éste pudiera sancionar / la ley o firmar el decreto (art. 2. del instrumento por el cual se introdujeron las modificaciones).

Asimismo, la Presidencia de la Junta, y // por tanto, de la República, sería ejercida de manera alternada por los comandantes en jefe que la componían, / por un plazo limitado(10).

Por otra parte, el transcurso del proceso político fue acompañado de una intensificación de la coacción estatal dirigida a afianzar la seguridad del proprio gobierno. En primer término, el decreto-ley 16.896 del 6 de julio de 1966(11) otorgó a las fuerzas de seguridad la facultad de allanar domicilios y detener personas sin orden judicial cuando se sospechara en forma // fundada su responsabilidad por un delito, manteniéndola las arrestados por el término máximo de 10 días sin ponerlas a disposición del tribunal competente. Este decreto-ley tenía su vigencia limitada a treinta días y / caducó al expirar dicho plazo.

Durante el período de tranquilidad de que gozó el gobierno del general Onganía, o sea entre 1966 y 1969, no se dictaron medidas excepcionales y tampoco rigió el estado de sitio. Característica de este perio-

do fue en cambio la amplitud de la actividad legislativa del gobierno militar, que no titubeó en reformar en su integridad el Código Penal, el Código Civil, buena / parte de la legislación comercial y en dictar un nuevo código procesal civil. Estas nuevas normas no significaban alteraciones importantes respecto de las anteriores, y, en cambio, el afán legiferante sirvió para destruir la barrera de prudencia en ese campo que habían tenido todavía los anteriores gobiernos militares. La caída de esas barreras significó la reafirmación del poder militar por vía de sentar el precedente de un ejercicio incondicionado del poder legislativo, y de crear el hábito de que ese poder sea ejercido por las fuerzas armadas. Hace ya tantos años que en la Argentina las leyes provienen del poder militar que cuando en alguna ocasión se ha puesto seriamente en duda la validez de las normas así sancionadas frente al gobierno constitucional / de 1973, la cuestión no ha sido siquiera comprendida.

La calma de los tres primeros años del gobierno de Onganía no le impidió reintroducir la persecución ideológica, mediante las llamadas leyes 17.401 y / 18.234(16).

Cuando la agitación obrera y estudiantil / del año 1969 culminó con el levantamiento del pueblo en Córdoba, se estableció la jurisdicción militar sobre // los civiles, mediante la ley 18.232(17), que pronto se dejó de aplicar, como gesto conciliatorio(18). Luego, / entre 1970 y 1972 se echó mano a la implantación de la ley marcial en las zonas donde habían ocurrido grandes

desórdenes populares, por simples decretos, que estaban lejos de autorizar tal procedimiento(19), (19 bis).

La "ley" 18.701(20) reimplantó la pena de muerte. Dicha pena había sido abolida por el Código Penal de 1921 y ello fue seguido por una revisión del Código Penal que agravó notablemente muchas de las sanciones en él previstas. A esto se suman los procedimientos extraordinarios para causas políticas y la introducción de ordenamientos carcelarios de particular rigor para / los detenidos de esa categoría(21).

El acto final del gobierno militar fue la reforma de la Constitución de 1853, en su parte orgánica, y que tendió, so pretexto de otorgar más eficiencia a la gestión pública, a reforzar aún más la posición // del presidente.

Son manifiestas las vacilaciones con que / tropezó la Junta en cuanto a la fundamentación del acto constituyente. Por una parte se alegó entonces la idea de que la condición revolucionaria de la Junta bastaba para justificar la reforma. No obstante, se reconoció / el principio de la soberanía popular, que impide desde luego que un sector social dicte por su sola cuenta normas constitucionales(22). La solución fue declarar que las normas promulgadas por la Junta quedarían en vigencia hasta 1981, salvo que una Convención Constituyente las incorporara definitivamente al texto de la Ley Fundamental.

Quizá lo más digno de subrayarse en el Estatuto Fundamental, -así se llama la reforma constitu-

cional temporaria dictada por la Junta Militar en 1972- sea que esa Junta consideró misión propia de las Fuerzas Armadas el ejercicio, si bien limitado, como quedó / dicho, del poder constituyente para "asegurar una democracia representativa, auténtica y perdurable" y "contribuir a superar un largo período de graves desinteligencias internas e inestabilidad política" (Considerandos del Estatuto Fundamental). Los actos constituyentes militares de 1955 y 1973 revelan que la institución armada se considera dotada de una suerte de superior función tutelar de las instituciones políticas, pero no parecen proponerse la creación de orden político perdurable fundado en un principio distinto al de la soberanía popular.

NOTAS AL CAPITULO VII

- 1) V. Carlos Fayt, op.cit., en el capítulo III, nota 7 bis, especialmente pag. 17. También Halperín Donghi, // Historia Argentina, La democracia de masas, cit., pag. 151.
- 2) Anales de Legislación Argentina, Ed. La Ley, Buenos Aires, t. XXVI-B, 1966, pag. 753.
- 3) Ibid., pag. 754/755.
- 4) La Corte Suprema se había pronunciado, poco antes, / por la validez constitucional de normas que tendían a una modesta transformación agraria (v. el Estudio Preliminar de Sampay a Las Constituciones Argentinas (1810/1972), ya cit., pags. 74/75, texto y nota 294).
- 5) Acta y Mensaje de la "Revolución Argentina", ya citados en notas 2 y 3 y Decretos n. 1 al n. 9 de la "Junta Revolucionaria", Anales de Legislación Argentina, t. // XXVI-B, año 1966, pags. 759/760. Los jueces de las instancias inferiores no fueron removidos y se dictó luego un decreto-ley que reglaba el sistema de enjuiciamiento de jueces en los casos de remoción previstos por la Constitución Nacional (decreto-ley 16.937 del 26 de agosto de 1966, Anales de Legislación Argentina, vol. cit., // pag. 793).

6) Anales de Legislación Argentina, t. XXVI-B, año 1966, pag. 756.

7) Fayt, op.cit., pags. 162 y 165.

8) Veremos el punto en el capítulo IX al analizar la jurisprudencia referente a la relación entre el estado de derecho y el gobierno militar erigido en 1966.

9) Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de marzo de 1971, pags. 2 y 3.

10) Así surge del art. 10 del Estatuto de 1966 modificado en marzo de 1971.

11) Anales de Legislación Argentina, t. XXVI-B, año 1966, pag. 777.

12) "Ley" 17.567, Código Penal de la República Argentina, Zavallia Editor, Buenos Aires, 1972, pag. 202 y sigs,

13) "Ley" 17.711, Anales de Legislación Argentina, t.18-B, 1968, pag. 1810.

14) "Ley" 19.551 sobre concursos, y 19.950 sobre sociedades comerciales, v. apéndices al Código de Comercio / de la República Argentina, edición al cuidado de Néstor F.Zamora, Víctor P.Zavallia editor, Buenos Aires, 1972.

- 15) "Ley" 17.454, Anales de Legislación Argentina, t.27-C, 1967, pag. 2.676 y sigs..
- 16) V. publicación del Código Penal Argentino, citada en nota 12, pag. 191 y sigs..
- 17) Anales de Legislación Argentina, t. 29-B, 1969, pag. 1.409/1410.
- 18) Decreto 2984 del 6 de junio de 1969, Anales de Legislación Argentina, t.XXIX-B, pag. 1661.
- 19) V. por ej., el decreto 1760/72, Boletín Oficial del 12 de abril de 1972.
- 19) Art. 133 del Código de Justicia Militar y 42 de la ^{Dis}"Ley" 16.970.
- 20) Publicación del Código Penal Argentino, citada en / la nota 12, pag. 280.
- 21) "Leyes" 19.582 y 19.863, Nuevo Pensamiento Penal, / se, tiembre/diciembre 1972, pag. 457 y 464.
- 22) V. el dictamen de la Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Constitucional, parágrafo 14, en Vanos si, Teoría Constitucional I, pag. 546.

Capítulo VIII

La actual Junta Militar

La nueva toma del poder por parte de la // Junta Militar argentina constituida el 24 de marzo de / 1976, puso fin al breve ciclo de gobiernos constitucionales del Frente Justicialista de Liberación Nacional / que se inició el 25 de mayo de 1973.

Otra vez es el propósito de la Junta Militar el "restablecimiento de la democracia representativa" y el motivo de la rebelión, esta vez, la restitución de "los valores esenciales que sirven de fundamento a la / conducción integral del Estado" (Acta fijando el Propósito y los Objetivos Básicos para el Proceso de Reorganización Nacional)⁽¹⁾. Refuerza lo observado acerca del // criterio que yace en la rebelión militar, que se haya / evitado cuidadosamente el empleo de la palabra "Revolución"⁽²⁾.

Al igual que respecto de la inspiración básica, tampoco ofrecen mayores novedades las fórmulas // institucionales adoptadas, que en todo caso desarrollan los elementos existentes. En primer lugar, se recae en la formulación de tipo absolutista, ya conocida en 1956 y 1966, que pone a los fines del gobierno por arriba // del orden normativo. Es cierto, sin embargo, que por lo menos ahora, a diferencia de lo que ocurría en 1966, el propio Estatuto dictado por la Junta parece obligar a / ésta sin posibilidad de autoeximición para casos individuales. En efecto, el art. 14 del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional reza: "Los Gobiernos Na

cional y Provinciales ajustarán su acción a los objetivos básicos que fijó la Junta Militar, al presente Esttuto y a las Constituciones Nacional y Provinciales en tanto no se opongan a aquéllos", y "aquéllos" en masculino se puede ligar a los objetivos y al Estuto.

Puesto que el Gobierno militar se arroga / un poder superior a la Constitución, resulta lógico, // desde ese punto de vista(3), que haya dejado sin efecto varios derechos asegurados por la Ley Fundamental, que ni el propio estado de sitio imperante autoriza, según la Constitución, a alterar en forma alguna(4).

En primer término, se trata del art. 23 de la Constitución. Según este precepto el Presidente de / la Nación puede arrestar a las personas durante el estado de sitio, si éstas "no prefieren salir fuera del territorio argentino", esto es, aún en caso de regir el / estado de sitio queda a los afectados por el arresto administrativo la posibilidad de librarse de él saliendo del país. El último párrafo del art. 23, que autorizaba tal posibilidad fue suspendido por la Junta Militar mediante el Estatuto de Seguridad del 24 de marzo de 1976.(5)

El mismo art. 23 prohíbe que con motivo // del estado de sitio el presidente aplique penas, en consonancia con el art. 95, que impide al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales.

Ello importa también que aún durante el estado de sitio es necesario un proceso para poder apli-car una pena en razón, desde luego, de un hecho previamente amenazado con sanción penal. La Junta Militar ha

aplicado por sí y ante sí, sin forma de juicio, y sin / ley previa que declarase punible el hecho, sanciones de inhabilitación, expulsión, pérdida de la nacionalidad y privación de la disposición del patrimonio a una serie de funcionarios del partido que gobernó hasta el 24 de marzo de 1976(5 bis).

Asimismo, suspendió la Junta Militar el de recho de huelga, consagrado por el art. 14 bis de la // Constitución Nacional(6), que, según la interpretación más conforme con las tradiciones constitucionales, no / debería verse afectado en forma total por el estado de sitio(7).

Tampoco permite el estado de sitio la prohibición de toda actividad político partidaria, como lo ha decidido la Junta Militar, en la propia Acta en la / cual se constituyó este organismo(8). Asimismo ni la , / doctrina ni la jurisprudencia reconocen como punto segu ro que la ley marcial, entendida como sumisión de los / civiles a los tribunales militares esté autorizada por la Constitución, aún bajo la vigencia del estado de sitio(9). La Junta Militar dictó normas que sujetan a la jurisdicción militar a los civiles(10).

Por una parte, pues, al igual que en 1956, el poder que se arrogó a sí mismo el gobierno militar / para situarse por sobre los derechos consagrados por la Constitución ha llevado a la aplicación de sanciones pe nales y a afectar el patrimonio con desconocimiento de todas las prescripciones constitucionales al respecto. Por otra parte, y esto no había sucedido antes, se han

privado de vigor, sine die, y con carácter general, a / la segunda parte del art. 23 de la Constitución Nacional(11), y al art. 14 bis que consagra el derecho de // huelga(12). Por fin, se reedita, en términos más rigurosos la interdicción de la actividad política, como no / se lo había hecho en 1955, y sí en 1966(13). Respecto / de los jueces, tal como en 1955, (y esto ya tenía antecedentes en los golpes de estado de 1930 y 1943), se // procede a su remoción discrecional(14) (en 1966 sólo había sido removida la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los Tribunales Superiores de las Provincias).

Como había sucedido en 1971, al reformarse el Estatuto de 1966, otra vez emerge la Junta Militar / como órgano supremo del Estado (Acta para el Proceso de Reorganización Nacional, ya citada, punto 1, Estatuto / para el Proceso de Reorganización Nacional ya citado, / art. 1., y la llamada ley 21.256, punto 1.1.2(15)) dotada, además del poder constituyente, que se atribuyó al producir todos estos actos, de la facultad de nombrar y remover al Presidente (Acta, punto 10, Estatuto, arts.1 in fine y 2., llamada ley 21.256, punto 6.2.2.1. y 2.2.2.), de designar a la Corte Suprema de Justicia (Estatuto, art. 2., 2. párrafo y 9.). Asimismo está provista / de todos los poderes de guerra que la Constitución asigna al Presidente y al Congreso (Estatuto, art. 2., último párrafo, y 4.), y de un influjo decisivo en la legislación, si bien el poder legislativo tiene por directo titular al Presidente (Estatuto, art. 5.). Junto a éste, para las funciones legislativas, existe un órgano llamada

do Comisión Asesora Legislativa (CAL), formado por tres oficiales de cada Arma, con subcomisiones de expertos, que dictamina sobre los proyectos de ley que remiten el Poder Ejecutivo o los integrantes de la Junta Militar. Cuando el dictamen del CAL es desfavorable a modificar el proyecto; y el Poder Ejecutivo no está de acuerdo // con la opinión del órgano de asesoramiento, decide en / definitiva la Junta Militar (Estatuto, art. 5., y llamada ley 21.256, puntos 3 y 4).

Si se quieren ahora sintetizar las características principales de la organización de los gobiernos militares a partir de 1955, podemos decir, de acuerdo con lo expuesto, que ellas son:

1) Concentración de las distintas competencias(legislativa, ejecutiva y judicial) en la Junta militar.

2) Rol cambiante del presidente de la Republica.

3) Asunción del poder constituyente por la Junta.

4) En razón de lo anterior, potestad legislativa ilimitada y, también, en principio, posibilidad de adoptar cualquier medida individual contra legen, // aún cuando la norma quebrantada tenga rango constitucional.

5) Indeterminación acerca de la sucesión / del poder.

La fuerte acentuación de los aspectos represivos, y la falta de éxito final de esos medios coactivos, las rebeliones, levantamientos, las acciones violentas de grupos irregulares de diversas tendencias, que se han sucedido durante los últimos veinte años con interrupciones relativamente breves, correspondientes a los periodos de limitada, y aún falseada, restauración democrática, indican también la falta de arraigo del sistema militar de gobierno, y de convicciones profundas que lo sustenten.

Con esto queda puesto de relieve el carácter de círculo vicioso que ha asumido la vida político-institucional argentina, con su permanente oscilación / entre los gobiernos militares de cuño absolutista y las imperfectas y precarias restauraciones democráticas.

Por otra parte, se advierte un perfeccionamiento del sistema militar de gobierno y una progresiva intensificación del modo absolutista de ejercicio del / poder, unido a la falta de consenso. En este cuadro se inscribe la tragedia de una lucha cruel entre el sector militar y los sectores más radicalizados de la oposición.

Todo ello indica que el sistema militar descrito no se halla consolidado, pero no aporta mucho en cuanto a las perspectivas de una restauración del orden político constitucional.

Además, si bien la dictadura militar está / destinada a ayudar a la permanencia de la clase dominante tradicional, las fuerzas armadas, por manipuladas // que se encuentren, no se identifican por completo con /

aquella clase, reciben influencias de otros sectores y no dejan de aspirar al ejercicio autónomo del poder ilimitado que se atribuyen(16).

En la situación actual ese poder ilimitado se concibe como temporario y actúa como garantía de la dominación socio-económica de la clase tradicional (la oligarquía), y para designar, para ensayar una tipificación de este fenómeno se me ocurre definirlo como protectorado dictatorial castrense. La dominación oligárquica recibe una protección armada por parte del grupo militar que no forma propiamente parte de la clase mencionada, y que es el titular formal del poder político ilimitado, pero cuya existencia no se concibe, aún, como permanente, pues un objetivo sería llegar a una restauración democrática.

Los análisis efectuados ya han hecho ver / cual es el significado de esas aspiraciones restaurativas: el "liberalismo" conservador, no democrático, de / tendencias despótico-ilustradas, oculta bajo la terminología "democrática" la nostalgia por el régimen señorial, al que no cabe ya volver, pues la dominación política / de las fuerzas armadas es condición del mantenimiento / de la supremacía socio-económica del sector tradicional.

NOTAS AL CAPITULO VIII

- 1) Boletín Oficial de la República Argentina, 29 de marzo de 1976, pag. 2.
- 2) Es evidente el propósito de no recaer en el descrédito en que cayó el gobierno del general Onganía, pomposamente titulado de la "Revolución Argentina".
- 3) Con las reservas que se harán en el cap. IX.
- 4) Aquí nos remitimos al trabajo que he citado en el // cap. I, nota 17.
- 5) Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de marzo de 1976, pag. 4.
- 5 bis) Diario La Nación de Buenos Aires, 24 de junio de 1976, pags. 1 y 14.
- 6) "Ley" n. 21.261, promulgada por la Junta el 24 de marzo de 1976 (Boletín Oficial del 26 de marzo de 1976, // pag. 3).
- 7) V. trabajo mencionado en la nota 4.
- 8) Boletín Oficial del 29 de marzo de 1976, pag. 2.
- 9) La Corte Suprema Nacional declaró que, si bien la / jurisdicción militar sobre los civiles era admisible duo

rante el estado de sitio, las penas impuestas debían cesar cuando desapareciera la emergencia particular que / hubiera llevado a implantar la ley marcial, aún cuando el estado de sitio siguiera vigente (Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t. 254, pag. 116)

10) La Nación de Buenos Aires, 24 de noviembre de 1976, "Leyes" n. 21.461 y 21.463.

11) Ni las "leyes" 21.448 y 21.449 (La Nación, ed. Internacional, pag. 1, 1. de noviembre de 1976), ni el Acta de la Junta del 1. de septiembre y la "ley" 21.650 (La Nación, 27 de septiembre de 1977, pags. 1 y 24) alteran / substancialmente lo dispuesto por el Acta del 24 de marzo, y se limitan a prever que el Poder Ejecutivo podrá impedir la salida de las personas arrestadas cuando e-llo pareciere conveniente por razones de seguridad.

12) La "ley" 21.400 pena la huelga con prisión de uno a seis años (Nuevo Pensamiento Penal, año V, abril-septiembre 1976, n. 10 y 11, pag. 433).

13) "Ley" 21.323, Nuevo Pensamiento Penal, número cita-do en la nota anterior, pag. 367.

14) "Ley" 21.258, Boletín Oficial del 29 de marzo de //1976, pag. 2.

15) Boletín Oficial del 26 de marzo de 1976, pag. 2.

16) En una obra recientemente editada en Francia (*Pouvoir militaire et société politique en République Argentine*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences / Politiques, 1978, de Alain Rouquié) de la cual no dispongo, pero que ha sido resenada en *Le Monde* del 18 de abril de 1978 (pag.2) por Jean-Marie Mayeur, se subraya decididamente la autonomía de, digamos así, la clase militar, respecto de los distintos sectores sociales, y / considera que las intervenciones militares tienden a // mantener el equilibrio entre esos sectores. La más elemental consideración de la política económica-social seguida por los gobiernos militares desde 1955 en adelante demuestra lo insostenible de tal tesis. Otra cosa es subrayar la relativa autonomía de la "clase militar", / que hace que el manejo por el patriciado de las Fuerzas Armadas no siempre resulte empresa fácil.

17) La dictadura romana *seditionis sedandae*, según la / concibieron Clapmarius y Montesquieu, era una concentración de poder del cual se valía el régimen aristocrático amenazado por la plebe (v. Carl Schmitt, *Die Diktatur* cit., pags. 105/106). Pero la dictadura en este sentido supone la subsistencia del aparato clásico de la república aristocrática. Cuando deja éste de funcionar, recurre la vieja clase dominante a la protección de los / militares profesionales. En ese sentido hablamos en el texto de protectorado. En cuanto al adjetivo "dictatorial" quiere señalar el carácter no definitivo del régimen, y la concentración de poder que lo caracteriza (en

la transitoriedad y la concentración se encuentran para Schmitt, en la obra arriba citada, las características básicas de la dictadura).

Maurice Prélot (Institutions Politiques et / Droit Constitutionnel, 4a. ed., Dalloz, París, 1964) observa que las dictaduras latinoamericanas derivan del / régimen presidencialista característico de las repúblicas del subcontinente, lo cual, en el caso argentino, / resulta sin duda acertado.

Capítulo IX

Poder militar y teoría jurídica

El crecimiento del poder de los gobiernos militares argentinos resulta enorme si se comparan las limitadas facultades reconocidas al de 1930 a las casi absolutas de la actual Junta Militar.

Este aumento de poder ha sido acompañado / por una evolución de la jurisprudencia constitucional / que es la otra cara de esa moneda y está caracterizada / por el debilitamiento o la deformación de las creencias legitimantes de base constitucional y su reemplazo cada vez mayor por un cerrado positivismo jurídico.

Sin embargo, cabe señalar que desde el principio de dicha evolución jurisprudencial se hallaron // presentes, junto con la afirmación de las creencias /// constitucionales -y el consecuente intento de reducir / al mínimo las facultades de los gobiernos militares-, e elementos que permitirían desarrollar una posición positivista, con la correspondiente renuncia a poner barreras al poder.

La presencia de estos dispares elementos / se advierte ya, de algún modo, en la famosa decisión (a cordada) de la Corte Suprema de Justicia del 10 de septiembre de 1930, que "reconoció" al gobierno provisional del general Uriburu(1).

A diferencia de lo que ocurriría a partir de una posición realmente positivista, la resolución aludida viene a sostener que el reconocimiento del hecho de fuerza obedece a la necesidad de salvaguardar la paz

y el orden en la Nación, así como la protección de la / vida, la libertad y la propiedad de las personas, e inclusive permite presevar la vigencia de la Constitución.

El positivismo jurídico nunca encara así / el hecho del poder. Precisamente, la esencia del mismo se halla en la exclusión del campo del derecho de todo argumento concerniente a la legitimación del poder. La posesión del mismo es título bastante(2), y no cabe ponerle ninguna barrera, excepto las autolimitaciones que el propio poder se infiera(3).

Este radical rechazo de toda problemática de legitimidad de la esfera del derecho se debía a la / necesidad política de neutralizar la básica cuestión no resuelta de la vida política del período bismarkiano: / la oposición entre el principio monárquico y el democrático, entre soberanía del príncipe y del pueblo, entre nobleza feudal tradicionalista y burguesía liberal(4). Arraigada esa tradición en el pensamiento jurídico, nada costó a éste situarse frente a la Revolución alemana de 1918, que, trágicamente, fue justificada por sus propios juristas, no sobre la base de la soberanía popular, sino de la posesión de la fuerza.

Así, Gerhard Anschütz, Richard Thoma, Walter Jellineck, Somlo, no menos que Gustav Radbruch repiten incansablemente distintas variantes del apotegma acuñado en la época guillermina por Georg Meyer: "La facultad para ejercitar el poder público no está ...condicionada por su obtención conforme a derecho, sino sólo por su posesión de hecho"(5).

Ahora bien, la acordada del 16 de septiembre de 1930 quiere afirmar a la vez la indiscutibilidad del poder de hecho y la vigencia de la Constitución, // que explícitamente consagra el principio de la soberania popular.

Desde un punto de vista sociológico y psicológico, la proclamación de la Constitución como fuente de legitimidad más allá de todas las eventualidades, y el reconocimiento entre líneas del gobierno de fuerza parece responder bien a las características duales de / la mentalidad política patricia que fueron analizadas / en el capítulo I.

Desde el punto de vista lógico, la contradicción parece a primera vista tan fuerte que habría // que esperar su pronta disolución. Pero el auto acordado de la Corte Suprema contiene elementos que, aunque no / fueran productos de una reflexión consciente y analíticamente elaborada, forman un esquema capaz de superar / en gran medida la contradicción señalada.

En efecto, según hemos visto, la decisión aludida menciona como fundamentos del título del poder / de facto, la capacidad y compromiso de éste para defender los derechos básicos de las personas y el orden y / seguridad generales.

Si este pensamiento se entronca con la idea del estado de necesidad del derecho público, utilizada más explícitamente por la Corte Suprema luego de la revolución de 1955, se obtiene un esquema más o menos / congruente: en obsequio a la conservación de los bienes

antes referidos es preciso aceptar que se relativice la vigencia de la Constitución, pero ello en el menor grado posible, según el pensamiento de la Corte Suprema de 1930(6).

La reducción al mínimo de la transgresión constitucional, y del desconocimiento de la soberanía / popular, se obtenía negando facultades legislativas al gobierno provisional. A este sólo se le admitía el ⁽⁷⁾ejercicio de funciones ejecutivas, las disposiciones que // dictara en la esfera primero mencionada no tendrían más valor que los decretos-leyes que por razones de especial emergencia puede adoptar cualquier poder ejecutivo, y / que están sujetos a la convalidación parlamantaria(8).

Así, pues, que el esquema básico que: orientó a la Corte Suprema en 1930 fue: la indiscutibilidad del título del gobierno de fuerza es necesaria para a) subrayar los derechos humanos fundamentales y el orden público, pero, b) en aras de esa necesidad sólo pueden aceptarse las limitaciones absolutamente indispensables de la vigencia de la Constitución, y así, la no discusión del origen del poder de facto permite resguardar / la continuidad de la vigencia de la Constitución.

El punto b de nuestro esquema se vio expuesto a una permanente erosión. La Corte Suprema a la que tocó enfrentar los acontecimientos sucedidos entre 1943-1945 concedió que la mínima indispensable derogación de los principios del gobierno representativo era lo suficientemente amplia para que el poder de facto ejercitara las facultades legislativas indispensables para man-

tener el funcionamiento del estado y para cumplir los / fines de la revolución que había originado la existencia de aquél, si bien su vigencia sólo podía extenderse hasta la formación del nuevo gobierno constitucional(9).

Pero, además, en la posición de la Corte / Suprema en 1943-1945 se desliza la idea de que la Constitución no tiene vigencia -en el período de facto- por su propia legitimidad, sino por la autolimitación que / se ha impuesto el gobierno provisional al sujetarse a / la misma(10). Con esto el esquema de 1930 se altera en el sentido del positivismo jurídico riguroso.

Las reservas efectuadas en 1943-1945 a la vigencia temporal de los actos legislativos de los gobiernos de facto fueron dejados sin efecto por la Corte Suprema de la época del justicialismo(11), poco celosa de la afirmación de la legitimidad constitucional, ya / en plena crisis, y suplantada por la legitimidad carismático plebiscitaria.

La revolución de 1955 dijo venir a restaurar el imperio de las creencias legitimantes de base // constitucional, pero hemos visto que se sintió soberanamente desligada tanto de la Constitución de 1853 como / de la de 1949.

Sin embargo, la Corte Suprema, más fiel, / en teoría, a los propósitos revolucionarios, no volvió a utilizar argumentos rigurosamente positivistas.

Ello se advierte al examinar su posición / frente a los decretos-leyes del gobierno provisional de la época, que alteraban derechos fundamentales consagra-

dos por la Constitución (de 1853).

Como, según lo hemos visto en el capítulo V el gobierno provisional no reconocía límites emergentes de la Constitución en cuanto se tratara de sus necesidades de organización y funcionamiento, y de la persecución de sus finalidades, la idea/positivista/de la autolimitación no servía para crear obstáculos a las normas dictadas / por aquél, que, en cumplimiento de esos fines, desconocieran derechos consagrados por la Ley Fundamental.

Pese a ello, cuando se trató de juzgar el valor de tales normas, la Corte Suprema no dijo que el gobierno provisional no se hubiera limitado en ese punto, sino que recurrió, según lo dijimos antes(12) al // concepto de estado de necesidad del derecho público, // cierto que para arribar a las mismas conclusiones a las que hubiera llegado siguiendo la tesis positivista (Hallamos así un nuevo ejemplo de la dualidad propia de la mente política patricia, tantas veces aludida en este / trabajo).

En cuanto a las facultades legislativas / del gobierno de facto, la Corte Suprema de 1955-1958 no discutió en absoluto, ni en cuanto a su ejercicio en // las más variadas esferas, ni en lo tocante a su permanencia en el tiempo. Su lapidaria conclusión respecto de / este tema fue: "Dentro de nuestro régimen constitucional (sic) ...todo gobierno, sin distinción de la forma particular que asuma -en el caso, se trate de un gobierno regular o de un gobierno revolucionario- está facultado para establecer la legislación que considere conve

niente, tanto en las situaciones ordinarias como en las de emergencia, con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la misma Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres"(13).

La importancia de esta declaración es realmente enorme. Más allá de las ironías que este lenguaje permitiría prodigar, el meollo del asunto aparece claro: los hábitos constitucionales argentinos están de acuerdo tanto con los gobiernos emergentes de la soberanía / popular como con los gobiernos de fuerza, siempre que / unos y otros respeten las garantías constitucionales, / que tienen vigencia por sí mismas, a modo de un derecho natural.

De tal modo, el intento de salvar el principio de la soberanía popular, llevado a cabo en 1930-32 por la jurisprudencia de la Corte Suprema, es dejado de lado por completo y aparece la nueva fórmula "liberal": intangibilidad de la declaración de derechos de / la Constitución e indiferencia en cuanto al origen del poder.

Esta fórmula no pudo sin embargo ser seguida por la Corte Suprema de 1966-1973. En ello influyeron las desembozadas pretensiones absolutistas del gobierno del general Onganía, las cuales llevaron a la // restricción sin término y sin matices de derechos consagrados por la Constitución a la que, además, no se encontraba sujeto el gobierno cuando se trataba del cumplimiento de los fines revolucionarios(14).

La Corte Suprema, decidiendo el caso planteado a raíz de la disolución de los partidos políticos, apeló a la idea de la autolimitación, con el transfondo de estricto positivismo que ella comporta(15). Sin embargo, la necesidad de aceptar el hecho del poder y su preeminencia respecto de los derechos consagrados por / la Constitución no aparece fundada mediante la idea -realmente positivista- de la total irrelevancia jurídica de la legitimación, y de la ilimitación que es propia / del poder.

En cambio, se sostiene que es necesario reconocer al poder en la forma en que se da -es decir, // violentando incluso derechos y garantías fundamentales en aras de las exigencias lógicas del pensamiento jurídico.

Conviene tener en cuenta, a tal respecto, que el derecho de asociación política había sido suprimido por los instrumentos que habían creado el orden de competencias para la producción de normas jurídicas en el gobierno militar de 1966. Ahora bien, tanto el dictamen del procurador general como el fallo de la Corte Suprema en el leading case examinado, insisten en la incogruencia que significaría desconocer en cierta parte ese orden de competencias, y añaden que el reconocimiento íntegro del mismo es capaz de preservar un orden jurídico eficiente, que pueda salvaguardar derechos y garantías fundamentales.

Este razonamiento, pleno de ecos de la teoría pura del derecho, suscita por lo menos dos cuestio-

nes: 1) si ciertamente es imposible desde el punto de / vista gnoseológico jurídico desconocer algún punto del ordenamiento de competencias fundamentales, de lo cual nos haremos cargo en un excursus de este capítulo, y, / 2) si era cierto que el reconocimiento del poder de hecho, tal como se había querido organizar a sí mismo, era capaz de dar lugar a cierta protección de "derechos y / garantías fundamentales".

En cuanto a esto último cabía una respuesta en principio positiva, pues si bien las normas de // competencia de tal poder lo desligaban de todo límite, / cuando se trataba de perseguir sus formalidades declaradas en los instrumentos revolucionarios, ellas no descartaban, y, al contrario, permitían afirmar la vigencia de un mínimo de derechos fundamentales.

Esta posibilidad fue desperdiciada primera mente por la Corte Suprema (y por el Procurador General) mediante el empleo de argucias curialescas(16), y luego aprovechada en dos casos en forma satisfactoria(17), se gún se verá en el Excursus dedicado al punto como apén dice de este capítulo.

Finalmente, cabe consagrar que la actual / Corte Suprema argentina ha vuelto a la posición de 1955-1958, legitimando los actos de la Junta Militar que establecen restricciones a los derechos constitucionales sobre la base del estado de necesidad(18). Esta orienta ción resulta posible porque las disposiciones de la Jun ta que se cuestionaban consistían en la "supresión" tem poral y condicionada del derecho a optar por el abando-

no del país, que según el art. 23 de la Carta Fundamental poseen quienes sean arrestados administrativamente bajo el estado de sitio.

Habría que ver como podría justificar la / Corte Suprema, sin abandonar este punto de vista, las / disposiciones draconianas del Estatuto de Justicia Revolucionaria citadas en el capítulo VIII.

Las etapas de la evolución reseñada son // testimonio de las vicisitudes mentales del patriciado argentino y del deterioro de sus creencias políticas. / La Corte de 1930 aún tomaba en serio la Constitución como un todo inescindible de garantías fundadas en la soberanía popular, y se limitaba a pasar en silencio la / burla a ese principio, perpetuada tanto con el golpe de estado como con la anulación de las elecciones de 1931 y las corruptas elecciones generales que las siguieron. Aquí funcionaba aún, por tanto, la dicotomía de la mentalidad política patricia en su forma clásica: liberalismo proclamado, y jurídicamente formulado, y también, en ese plano, minimizado, y práctica autoritaria.

La Corte Suprema de 1943 no abandonó el // planteo de 1930, ya que el uso que hizo de la idea positivista de autolimitación del gobierno militar, arrojaba en ese caso resultados aún conciliables con aquel // planteo, pues el gobierno había prometido efectivamente fidelidad a la Constitución.

En 1955-1958 aparece la nueva forma de la dualidad de la política patricia. Ahora se trata de un liberalismo que afirma la vigencia de las garan-

tías constitucionales independientemente del origen del poder.

La jurisprudencia resulta en este caso vehículo casi exclusivo de una tendencia en el sentido indicado que se halla muy difundida pero escasamente expresada(19).

Este ideario, por llamarlo de alguna manera, que se expresa sólo en términos jurisprudenciales, parece estar formada de retazos de positivismo y de creencias legitimantes constitucionales precariamente anadidos.

Sin embargo, no faltan algunos aportes de pensamiento capaces de proporcionar cierto sustento a / la posición de la jurisprudencia.

Se trata de la afirmación de la legitimidad constitucional de modo fundamentalmente tradicional historicista, acompañada de la desvalorización del principio de soberanía popular(20).

El cuasi liberalismo no democrático de la jurisprudencia, difundido en el medio ambiente jurídico y político, llevó a que en el proceso de reforma constitucional que emprendió por sí y ante sí el gobierno militar en 1972 se considerara intangible el texto de la declaración de derechos de la Constitución de 1853, pero no su parte orgánica. Ciertamente, el dictamen de la comisión asesora de juristas sobre las facultades del / gobierno para emprender la reforma afirma el positivismo más crudo, destacando que "el derecho positivo argentino (es decir, los hábitos) admite que en circunstan-

cias calificables de revolucionarias un grupo o sector, apartándose del procedimiento del art. 30 de la Constitución ponga en vigencia normas propias del poder constituyente"(21). No puede pasarse en silencio el error / de presentar como derecho positivo lo que en cambio es una teoría sobre éste, que lógicamente lo precede, y // que sostiene que el derecho positivo debe ser concebido con prescindencia de los principios legitimantes.

Con arreglo a tales ideas no existía barrera alguna para el gobierno militar, excepto desde el // punto de vista extrajurídico. Situándose en éste la comisión recomendó a aquel que buscara la legitimación(moral) de sus reformas en el consentimiento popular -cosa que el gobierno no hizo-.

Pero la circunstancia de que pese a todo / en la práctica nadie se atreviera a modificar el capítulo de garantías constitucionales, revela el peso de lo que llamamos cuasi liberalismo de la jurisprudencia.

La tesis positivista que emerge con la Corte Suprema de 1966-1972 es una excepción a la corriente central de aquella, y habría que ver en qué proporciones es debida a circunstancias que hacían difícil enfrentar aún mínimamente al gobierno, o a la preponderancia en la composición del Tribunal de magistrados no provenientes de los sectores patricios del cuerpo judicial, sino de aquellos de inspiración más burocrática, más // propensos al positivismo riguroso. Las mismas razones / de composición social pudieron influir en el criterio / de los juristas de la Comisión asesora para el estudio de la reforma constitucional. Nos atreveríamos a de-

cir que los jurisconsultos provenientes de las clases / medias están, por lo común, dominados por el más riguroso positivismo.

De acuerdo con lo expuesto, el papel de la filosofía jurídica ha sido bien desdichado en el proceso de derrumbe de las instituciones del estado de derecho en la Argentina.

El jusnaturalismo ha servido primeramente para aceptar la lesión de garantías constitucionales básicas so pretexto del estado de necesidad y luego, en forma de tradicionalismo, ayuda a anular el principio constitucional de la soberanía del pueblo. Y su utilidad genérica consiste en mantener ese mínimo de buena conciencia que es necesario que una clase social dominante conserve respecto de sus convicciones para poder subsistir en el poder. Mientras tanto, el mantenimiento fetichista de las garantías fundamentales no sirve casi como amparo práctico a las personas, pues el sistema de remedios jurisdiccionales ha sido interpretado desde // siempre en forma de hacerlo lo más ineficaz posible(22).

El positivismo jurídico da lustre científico, apariencia de seriedad y de austera honestidad a la falta de toda oposición -en el plano del derecho- al // crecimiento del poder militar. Con ello, se alivia la situación de los juristas salidos de la clase media, que están integrados en el establishment, por lo que cualquier resistencia podría comprometer las posiciones alcanzadas.

Naturalmente, no habría porque culpar a la

filosofía y a la teoría jurídicas de contribuir al derumbe constitucional argentino si la ciencia del derecho pudiera ser neutra a todo valor y no resultara ella misma fuente del derecho e instrumento principalísimo / de legitimación(23). Si, en cambio, es verdad que dicha ciencia posee inevitablemente las características enunciadas en último término, parece que una reorientación de la teoría jurídica es uno de los requisitos para el resurgimiento y permanencia del estado de derecho en la Argentina.

NOTAS AL CAPITULO IX

- 1) Cit. en el cap. IV, nota 5.
- 2) V. al respecto Hasso Hofmann, *Legitimität gegen Legalität, Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, Luchternand Neuwied und Berlin, 1964, pag. 23.
- 3) Ibid., pag. 25, not. 10.
- 4) Ibid., pags. 26/28.
- 5) Ibid., pag. 25.
- 6) También interpreta así la posición de la Corte Suprema de 1930 y 1943 Juan Francisco Linares, en su artículo "Ilimitación temporal de los decreto-leyes de la Revolución", Rev. Jurídica Argentina "La Ley", t. 89, pags. 845 a 850 (pag. 847).
- 7) Como lo expresó ya Bodin, estas son las funciones superiores más fundamentales de la soberanía. De *Republica libri sex, latine ab autore redditi*, Lyon, 1586, lib. I, cap. 10, (cita extraída de Hermann Heller, *Die Souveränität*, publicado en los *Gesammelte Schriften*, A.W. / Sythoff, Leiden, 1971, vol. II, pag. 36, texto y notas 9-10 -Heller transcribe los fragmentos pertinentes-).
- 8) Caso "Malmonge Nebreda" cit. en el cap. IV, nota 6.

9) Caso "Municipalidad de la Capital Federal contra /// Mayer C.M." (Fallos de la Corte Suprema de Justicia, t. 201, pag. 249, transcripto parcialmente por Roberto Martínez Ruiz, la Constitución Argentina anotada con la jurisprudencia...ya cit.,pags. 262/264)..

10) V. el considerando del fallo citado en la nota anterior que transcribe el Dictamen de la Comisión de Estudios para la Reforma Constitucional, que funcionó en // 1971, y que inserta Vanossi en su Teoría Constitucional, t. I, ya mencionado, a partir de la pag. 539 (pag. 541).

11) Cf. el artículo de J.F. Linares ya citado, pag. 845, nota 2.

12) Capítulo VI, nota 16 y Excursus agregado sobre el / tema.

13) Fallos de la Corte Suprema, vol. 238, pag. 76 (pag. 129).

14) El dictamen del Procurador General en el caso de Fallos de la Corte Suprema, vol. 268, pag. 16, hizo referencia también a la teoría del estado de necesidad adoptada por la Corte Suprema en 1955-1958. Ello era incompatible con la restante argumentación de ese dictamen, como se verá en el Excursus pertinente.

15) Caso Ricardo F.Molinas, Fallos de la Corte Suprema, vol. 270, pag. 367.

- 16) Caso Sindicato de Prensa -Filial Capital Federal-, Fallos de la Corte Suprema de Justicia, vol. 268, pag. 16.
- 17) Caso Prensa Confidencial, Fallos de la Corte Suprema, vol. 270, pag. 268.
- 18) Caso María Cristina Ercoli, publicado en el diario La Nación, Ed. Aérea Internacional del 22 de noviembre de 1976, pag. 8.
- 19) Vanossi, en su Teoría de la Constitución, cit., t.I pag. 491, describe bien ese estado de espíritu, que critica desde el punto de vista ideológico (pero este autor mantiene una estricta separación entre los valores que profesa y defiende, el tratamiento que efectúa del / derecho positivo).
- 20) La tendencia a la legitimación tradicional historicista ha sido sustentada por Francisco Eduardo Trusso / en su obra De la legitimidad revolucionaria a la legitimidad constitucional, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1968, en la que Trusso opone a la legitimidad racionalista estatutaria, que juzga propia del liberalismo rousseauiano, la histórica-contractualista, que se apoya en las ideas de Burke, Jovellanos, la escuela histórica alemana, los doctrinarios franceses (Royer Collard, Guizot) e inclusive los constitucionalistas norteamericanos. En el primer modelo la soberanía pertenece

al pueblo, y en el segundo al propio pacto constitucional, de cuya autoridad emana el poder de los gobernantes, cuya selección es lo único que realiza el voto popular.

Trusso sostiene que la Constitución argentina está inspirada por la idea de legitimidad histórico-contractualista. Además, parece entender que las constituciones, desde el punto de vista aludido, no son modificables (op.cit., pag. 106).

Germán Bidart Campos, en su libro Historia e Ideología de la Constitución Argentina, Ediar, Buenos Aires, 1969, sostiene que la Constitución Argentina debe adscribirse al modelo tradicional-historicista, y // que en ella existen contenidos pétreos de raíz histórica que son: a) el respeto a la dignidad y libertad del hombre, y de plena vigencia de sus derechos individuales, b) el federalismo, c) la confesionalidad del estado, d) la forma republicana de gobierno.

Bidart Campos señala que "la columna vertebral de una constitución tradicional-historicista, con sus contenidos pétreos, corresponde a lo que los españoles han rotulado con el término de constitución interna" (pag. 148), remitiéndose al respecto al respecto a Sánchez Agesta.

Para que puedan cambiar los contenidos pétreos es preciso, según Bidart Campos, que se experimenten mutaciones tan esenciales en la estructura social / subyacente como para que ésta ya no soporte aquellos // contenidos de la Constitución (pags. 146/147).

Ahora bien, la posición tradicional historicista tiene un efecto reaccionario que la expresa negativa de Bidart Campos no consigue disipar (pag. 151).

Como dice Arturo Sampay (Carl Schmitt y la crisis de la ciencia jurídica, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965, pag. 69); "Los tradicionalistas excesivos, como lo es Burke, y como-en cierta medida-, también lo son De Bonald y de Maistre, el Romanticismo político // del siglo pasado, su epígono Savigny, y ahora Carl / // Schmitt en pos de Savigny, están equivocado cuando consideran lo tradicional histórico, por el solo hecho de serlo, como una ley inmutable, condicionante de las leyes positivas. Porque los principios jurídico-políticos que vienen de la tradición no tienen en sí mismos razón para actualizarse sin el contralor de la inteligencia / humana, aunque su larga vigencia haga presumir su legitimidad, pues lo tradicional sólo puede seguir rigiendo en virtud de lo valioso que entraña..." (Conviene aclarar que Sampay se refiere al Schmitt de la última época, o sea la de la adhesión a la legitimidad histórica. La conocida doctrina sobre las decisiones constitucionales básicas inmodificables por el legislador autorizado a efectuar modificaciones constitucionales -Verfassungslehre, 5a. ed., Duncker & Humboldt, Berlin, 1970, pag. 102- pertenece a la época existencialista de aquel autor -Hofmann, Legitimität gegen Legalität, ya citado, // pag. 124 y sigs.-. Por lo demás, esta doctrina está dirigida a reducir el poder de la Reichstag de la época / de Weimar, que tenía facultades de cambiar la Constitución con una mayoría especial. Mas Schmitt no negaba //

que el pueblo, mediante plebiscito o la elección de una Asamblea Constituyente no pudiera cambiar las decisiones básicas (Verfassungslehre, cit., pag. 104).

Conviene agregar que Sampay defiende en su mencionada obra, al institucionalismo de Hauriou -al // cual también se remite Bidart Campos- op.cit., pag.142-, de los ataques que le dirige C.Schmitt -Sampay, op.cit., pag. 26 y sigs.-. La posición de Hauriou no obstante, / parece bien calificada cuando se la señala como "jusnatu ralismo sociológico" -Johann Josef Hagen, Soziologie // und Jurisprudenz, Ed. Wilhelm Fink, Munich, 1973, pag. 48- **Franz Neumann** había reprochado a la teoría de la // institución su carácter reaccionario, en cuanto tiende a suprimir la tensión entre derecho y relaciones sociales fácticas en beneficio de éstas últimas -Demokrat- ischer und autoritärer Staat, ed. der deutschen Ausgabe Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt a. Main, 1967, pag. 46 y sigs..

Retomemos ahora en concreto el examen de / la posición de Bidart Campos en su obra mencionada, /// Ciertamente, éste enuncia entre los contenidos p^étros / de la Constitución a la democracia, pero Bidart entiende el término en el sentido de "convivencia pacífica de todos los hombre en la libertad, que instaura un régi- men basado en el respeto de la dignidad de la persona, de sus derechos y de sus libertades individuales (op.// cit. pag. 139 y también 145). En cuanto al concepto de soberanía popular, viene a sostener que el "poder polí- tico no reside en el pueblo, porque es un elemento pro

pio del estado que sólo se titulariza en hombres que, / al ejercerlo, lo detentan y ejercen con calidad de órganos del mismo estado" (op. cit., pag. 58).

Ahora bien, Bidart Campos se aparta así // del método que se propone seguir, pues los precedentes políticos del país exigen que se subraye la necesidad / del consenso y de la participación del pueblo para la / legitimidad del gobierno.

En efecto, cualquiera sean las limitaciones del pensamiento liberal de los forjadores de la /// Constitución de 1853, no cabe duda de que sostenían el principio de la soberanía popular y de que lo consignaron expresamente en el texto de esa Carta. Por otra parte, el principio aludido encontraba ya sus raíces en el pensamiento jurídico español de los siglos XVI y XVII, que de algún modo perduró en América hasta enlazarse // con las doctrinas revolucionarias (este es el punto de vista, por ejemplo, de la obra de Ricardo Levene, Ensayo sobre la Revolución de Mayo y Mariano Moreno, Peuser, Buenos Aires, 1960, y de la de Manuel Giménez Fernández, "Las ideas populistas en la independencia de Hispanoamé rica", en Anuario de estudios americanos, Sevilla, 1946 pag. 517 y sigs., -extraigo esta última cita de Tulio / Halperín Donghi, Traducción política española e ideología revolucionaria de Mayo, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1961, pag. 15-. Halperín Donghi mismo problematiza mucho la subsistencia del pensamiento político de la escolástica española en las ideas corrientes / en la época previa a la revolución de 1810).

Además, y esto parece fundamental, la historia política argentina desde fines del siglo XIX hasta 1912 está tejida por la lucha por el sufragio universal efectivo y coronada por la consagración formal del mismo a través de un verdadero pacto constitucional (el compromiso entre Yrigoyen y Saénz Peña, cf. el texto // del acuerdo de ambos en Las Constituciones de la Argentina 1810/1972, a cargo de Arturo E. Sampay, ya cit., pag. 441).

Asimismo, no cuenta Bidart Campos entre // los contenidos pétreos al régimen presidencial, la institución más defectuosa y más tradicionalmente arraigada de la Constitución, y esto nos demuestra, con un ejemplo práctico de magnitud, la insuficiencia del punto de vista que consideramos, así como las observaciones / del párrafo anterior dejan ver la uniteralidad de su aplicación.

En cuanto a la parte de verdad que encierra el tratamiento tradicional-historicista de la Constitución, cabe señalar que precisamente el inspirador / de la de 1853, Alberdi, se destacó por su afán de llegar a una conciliación entre principios racionalistas e historicistas en su Fragmento preliminar al estudio del derecho (cf. el trabajo de Julio Irazusta, Alberdi en // 1938 -untrascendental cambio de opción práctica, en Ensayos históricos, Buenos Aires, 1968, pag. 114, en especial, pags. 123/125).

Esa tendencia de Alberdi influyó sobre la Constitución de 1853, que por eso se ha dicho que fue /

dictada por la "razón" y la "historia" (Alfredo Palacios en su discurso ante la Convención Reformadora de / 1957, Diario de Sesiones citado, pag. 324, v. también / pag. 323).

El principio de la soberanía popular, que deriva de la dignidad y autonomía de la persona humana se encuentra pues en gran medida incorporado a las tradiciones históricas del país.

Este principio es tan capaz como el de la afirmación del contenido pétreo de los derechos individuales establecidos por la Constitución para fundamentar la continuidad e inmutabilidad del orden constitucional frente al hecho de la posesión violenta del poder (que entonces debería ser encarado como lo hizo la Corte Suprema en 1930).

En efecto, la continuidad del orden jurídico en los casos de rupturas violentas de la sucesión // constitucional de los gobiernos no puede deducirse del reconocimiento del poder en manos de quien lo tiene (positivismo), pues entonces es preciso pensar el orden jurídico a partir de ese reconocimiento, y así cada alteración violenta equivale a una catástrofe jurídica y a un nuevo comienzo absoluto (Fritz Sander compara esta // tendencia del pensamiento jurídico con el catastrofismo geológico de Cuvier y d'Orbigny, que consideraba la historia de la tierra como una serie de etapas culminadas cada una por la destrucción total de la vida y un nuevo acto de creación de especies invariables. Das Faktum // der Revolution und die Kontinuität der Rechtordnung, //

Franz Deuticke, Leipzig und Wien, 1919, pag. 4)(I). Si en cambio se parte de un principio fundante capaz de // dar cuenta del fenómeno del poder de facto, se obtiene la continuidad del ordenamiento. Un principio puede ser el de la jurisprudencia "cuasi liberal": vigencia permanente de los derechos individuales e indiferencia sobre el modo de obtención del poder, con lo cual desaparece todo obstáculo para la erección de poderes de facto. En cambio, si se parte de la soberanía del pueblo, sólo cabe tratar a aquellos como transitorios, y restringir el reconocimiento de facultades legislativas a los mismos (II).

I) Estas cuestiones no son nada líricas, ya hemos visto en el último Excursus del cap. VI que la Corte Suprema en 1958 no pudo admitir que existiera continuidad en el orden constitucional afectado por los cambios de gobierno de 1955 (violento) y de 1958 (vuelta al régimen constitucional)

II) A consecuencia de la Revolución alemana de 1918 autores de la significación de Otto von Gierke sostienen que el gobierno revolucionario era un puro hecho de poder, cuyos actos debían ser convalidados por la Asamblea Nacional, representante de la soberanía del pueblo. La interrupción de la sucesión regular del poder no alteraba, para Gierke, la vigencia del orden jurídico existente hasta el momento, que también había emanado de la voluntad soberana del pueblo (v. Karl Friedrich Bertram, Widerstand und Revolution, Duncker und Humboldt, Berlin, 1964, pags. 62/63).

21) V. el párrafo pertinente del dictamen en Vanossi, / op. cit., pag. 542 (en la obra se encuentra transcripto el dictamen en su integridad).

22) Sobre la carencia de protección judicial eficaz de los derechos fundamentales v. mi trabajo citado, cap.I, nota 17. También constituyen ejemplos a ese respecto algunos de los casos mencionados en el primer Excursus // del presente capítulo. V. asimismo, Carlos María Villa, , Derecho y Estado en una Economía Dependiente, ya // citado, pag. 204/208. Inclusive un expresidente de la / Corte Suprema, el Dr. Alfredo Orgaz, en su contribución ya cit., Argentina 1930-1960, suministra ejemplos importa^{ntes} de defecciones de dicho tribunal en la tutela de garantías básicas (pag. 134 a 136 del aludido trabajo / de Orgaz).

23) Como muestra de la decidida afirmación en el pensa^miento actual del carácter valorativo políticamente le^{git}imante y orientador de la práctica que es insepara^{ble} de la ciencia jurídica, v. Hagen, op.cit. en nota pags. 14 y sigs.; y en "Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart", editado por Arthur // Kaufmann y Winfried Ha^usemmer, C.F. Müller jurstischen Verlag, Heidelberg, Karlsruhe, 1977, el artículo de Ul^frid Deumann, Wissenschaftstheorie der Rechtswissen^sschat, pag. 174, en especial pags. 184 a 187. Limitándose a la crítica de la teoría pura, Wolfgang Schild //// (Reine und politische Rechtslehre, Der Staat, vol.

pag. 68) destaca que cuando la ciencia menciona y presenta a algún objeto como "derecho" no puede menos que ejercer influjo en la práctica, aún cuando se dispense a sí misma del problema del carácter vinculante del derecho (pag. 73). Hagen, op.cit., pag. 98 y sigs., informa sobre los ensayos de nuevas teorías jurídicas tendientes a una jurisprudencia que tome contacto con el / desenvolvimiento de las ciencias sociales y del espíritu, y que le permita a al vez reflexiones sobre su posición y funciones en la sociedad (Hagen valora particularmente la obra de Dietrich Böhlens "Rechtstheorie als kritische Reflexion").

En cuanto a la ciencia del derecho como // fuente del mismo, ello resulta de que sólo aquella, al organizar un complejo material de las normas sancionadas, permite concebir, y de tal modo, pone al derecho / como unidad (aproximadamente en este sentido Carl Schmitt Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft (1943/1944), Verfassungsrechtliche Aufsätze, Duncker & Humboldt, Berlin, 1973, pag. 412, No comparto la posición general de Schmitt expuesta en ese artículo, pero encuentro valiosa su aclaración sobre el punto aquí mencionado). Por otra parte, Kelsen afirma: "Es también verdad que, en el sentido de la teoría kantiana del conocimiento, la ciencia jurídica, como conocimiento del derecho, al igual / que todo conocimiento, tiene carácter constitutivo, y / por ello "produce" a su objeto, en tanto lo concibe como una totalidad de sentido. Así como el caos de las // percepciones sensibles sólo mediante el conocimiento or

denado de la ciencia deviene Cosmos, esto es, Naturaleza como un sistema unitario, del mismo modo la profusión de las normas jurídicas generales e individuales adoptadas por los órganos del derecho sólo llegan mediante el conocimiento de la ciencia jurídica a formar un sistema unitario y exento de contradicciones, un orden jurídico" (Reine Rechtslehre, Franz Deuticke, Viena, 1976 -reedición de la edición de 1961-, pag.74).

Mas Kelsen aclara a renglón seguido: "...esta "producción" tiene carácter exclusivamente gnoseológico". Y añade en nota: "La ciencia jurídica es conocimiento, no configuración del derecho" (pag.75, segunda nota al pié).

Aquí vale la observación arriba citada de Schild sobre la imposibilidad de ejercitar la ciencia / del derecho sin influir a la vez sobre la praxis. Por / lo demás, el punto de vista de Kelsen depende de una posición teórica muy influida por el positivismo filosófico (Schild, artículo cit., pag.71). Frente a ello cabe recordar con Ulfrid Neumann (trabajo cit., poag.186), que "el postulado de la neutralidad valorativa de las ciencias debe limitarse a las ciencias naturales. Las ciencias humanas, cuya posición propia frente a las naturales se funda en la identidad de sujeto y objeto, / de sociedad como ente que se investiga y es investigado, están remitidas, por dicha identidad, y la relación con la práctica que de ella resulta, a la tarea de desarro-

llar y discutir normas de la vida social, sobre cuya capacidad para posibilitar institucionalmente una vida digna debe procurarse lograr consenso". (Los subrayados son originales del autor aludido).

EXCURSUS SOBRE LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL ATINENTE AL GOBIERNO
MILITAR DE 1966-1972

Lo establecido por el art. 3 del Estatuto de la "revolución Argentina" en el sentido de que el gobierno ajustaría su cometido a las disposiciones del Estatuto, las de la Constitución Nacional y leyes y decretos dictados en su consecuencia en tanto no se opusieran a los fines enunciados en el Acta de la Revolución Argentina", es susceptible de ser directamente entendido como una autorización para que el Presidente actuara sin sujeción a las normas generales, fueran éstas estatutarias, constitucionales, legales o reglamentarias. En efecto, los cometidos de la "revolución" eran, como lo / señalo en el capítulo precedente, indicaciones de generalidad y amplitud tales que cualquier tipo de acto ejecutivo podía considerarse adecuado a ellos, de modo que / el Presidente quedaba desligado de la observancia de // las normas generales referidas al supuesto en que realizara su actividad ejecutiva.

Así se lo admitió, si bien no en la teoría, por lo menos en la práctica, por el Procurador General de la Nación y por la Corte Suprema de Justicia, en el caso "Sindicato de Prensa s/acción de amparo", resuelto el 5 de junio de 1967 (Colección de Fallos citada anteriormente, t. 268, pag. 16, sentencia a partir de la // pag. 19). Para comprender este caso es preciso tener en cuenta otro anterior, el registrado en el tomo 245, pag. 86 de la colección citada. En este último precedente, /

como en el del "Sindicato de Prensa" se trataba de la / "intervención" de un gremio por parte del Poder Ejecutivo Nacional al que el art. 8 de la ley 14.455, de Asociaciones Profesionales de Trabajadores, vedó intervenir tales asociaciones. Durante la presidencia constitucional del Dr. Frondizi, el Poder Ejecutivo intervino a la Asociación Bancaria de Tucumán. Regía el estado de sitio, pero el Poder Ejecutivo no manifestó que actuara por razones vinculadas a la emergencia que había determinado la declaración del estado de sitio. Ante ello, / la Corte consideró que la terminante prohibición del // art. 8 de la ley aludida importaba necesariamente la invalidez del acto de intervención producido por el Poder Ejecutivo.

En 1966, por el decreto 321 de ese año, el gobierno militar intervino, sin que existiera esta vez estado de sitio, al mencionado Sindicato de Prensa. Llegado el asunto ante la Corte Suprema por vía de apelación extraordinaria contra una sentencia de segunda instancia que hacía lugar al amparo, el Procurador General, Dr. Eduardo H. Marquardt, al dictaminar sobre el recurso (v. el ya citado volumen 268, pag. 16 de la Colección / de Fallos de la Corte Suprema de la Nación Argentina) / partió de negar que el art. 3. del mencionado Estatuto significara desligar al Presidente de la observancia de la ley, ni dejar librada la actividad administrativa al arbitrio del Poder Ejecutivo, ni conferir a la voluntad de aquél, expresada por cualquier medio, el valor de // ley suprema. La imposibilidad de entender en tal senti-

do lo dispuesto en el art. 3. del Estatuto surgía, para el Procurador General, de que el concepto del Estado de Derecho no es conciliable con las proposiciones recién enunciadas. Así, pues, se apelaba a un fundamento distinto a la voluntad del poder militar para determinar / los límites de dicho poder. Cabe hacer notar que el Procurador General se orientó hacia un concepto puramente formal del Estado de Derecho, en cuya caracterización / la soberanía popular y la división de poderes no juegan ningún papel, y todo estriba en la autosujeción del poder -de un poder ilimitado en sí, y colocado por arriba del conjunto de la sociedad- a sus propias normas (vid. nota a este Excursus). De todos modos, esa concepción / formal del Estado de Derecho arrojaba el saldo de que / el Presidente no era legibus solutus e imponía darle al art. 3. del Estatuto un alcance distinto del que le quería dar la decisión del Poder Ejecutivo, impugnada ante la Corte Suprema.

La idea del Procurador General acerca del significado posible del art. 3 del Estatuto fue que los fines de la "Revolución" eran fuentes de potestad para legislar en determinadas materias.

Para partir de esta premisa, era preciso de mostrar antes que de los objetivos de la "revolución" / enunciados en el Anexo 3 del Acta respectiva cabía deducir atribuciones para legislar que fueran más allá de / las otorgadas al Congreso por el art. 67 y concordantes de la Constitución Nacional.

El Procurador General omitió demostrar tal punto, y en estas líneas, destinadas a la presentación

crítica de su posición, no me cabe intentar el análisis pertinente. Solo conviene señalar que la excesiva amplitud de las cláusulas del Anexo 3 dificulta el intento / de leerlas como atribuciones de poderes bien determinados.

Supuesto no obstante, que de tales fines enumerados en el Anexo 3 cupiera extraer la existencia / de un plus de atribuciones legislativas con respecto a las que la Constitución otorga al Congreso, el art. 3. del Estatuto en cuanto se refiere a dichos fines, tendría por función señalar que la actividad legislativa / del Presidente (el cometido legislativo el Presidente) debería ceñirse a las atribuciones que le confieren el Estatuto, en cuanto se remite a la Constitución (art.3) y a las otras atribuciones de legislar emergentes del Anexo 3 (Fines de la "Revolución"). (Recuérdese que el art. 3 reza: "El gobierno ajustará su cometido a las // disposiciones de este Estatuto, a las de la Constitución Nacional y Leyes y Decretos dictados en su consecuencia, en cuanto no se opongan a los fines enunciados en el Acta de la Revolución Argentina").

Desde luego, no tendría mayor sentido leer: "El gobierno ajustará su cometido legislativo a las disposiciones de este Estatuto, a las de la Constitución / Nacional y leyes y decretos dictados en su consecuencia, como asimismo a los fines enunciados en el Acta de la / Revolución Argentina".

Entonces, sería preciso leer: "El Gobierno ajustará su cometido legislativo a las disposiciones de

este Estatuto, a las de la Constitución Nacional y a // los fines enunciados en el Acta de la Revolución Argentina".

Así leído, el citado art. 3 del Estatuto / habría importado negar al Presidente toda facultad de / carácter constitucional, y habría significado que el po der constituyente, que la Junta Revolucionaria se había arrogado, sólo correspondía a ésta, lo cual, ante la // concentración de poder operada en el Presidente, y la / disolución de la Junta, no dejaba de resultar oportuno. Pero para el Procurador General hay que dar por exclui do este significado de la norma en cuestión, atentas o- tras afirmaciones de su dictamen que luego se examina- rán.

La utilidad del art. 3., pues, vendría a / derivar en el esquema que procuro deducir del dictamen examinado, de la necesidad de disipar toda duda y poner énfasis en cuanto al carácter limitativo de la Constitu- ción que poseía el Acta de la "Revolución", lo cual ten dría lógica, mas hasta el momento ningún gobierno mili- tar había ejercido tales atribuciones.

La lectura propuesta del art. 3 , que emer- ge a mi juicio como conclusión del dictamen del Procura- dor General en el caso "Sindicato de Prensa" es posible, no obstante, de otra objeción. A saber, que dicha manera de entender la norma aludida no da cuenta de la mención a las leyes y decretos que se efectúa en el art. 3., lo cual no tendría sentido si el "cometido del Gobierno" a que se refiere dicho precepto fuera sólo un "cometido / legislativo, como lo he venido suponiendo hasta aquí.

El dictamen comentado da un punto de apoyo importante para disipar la objeción. En efecto, sostiene que es posible que algunos de los fines de la "Revolución" se hallen especificados con fórmulas de inmediata operatividad, de las que surjan atribuciones no ya / legislativas, sino ejecutivas, susceptibles por ello de ponerse en ejercicio de manera directa.

Habida cuenta de esto, el art. 3. del Esttuto tendría también el sentido de disponer que cuando los fines "revolucionarios" aparecieran concretados de tal forma que cupiera su directa ejecución, el Gobierno actuara según tales normas, aún cuando contradijeran a las leyes y los decretos que reglaran la materia. Por / esta vía adquieren, además, mayor relieve las expresiones literales del art. 3 (leyes y decretos...en cuanto no se opongan a los fines, etc,...).

Por tanto, el art. 3 del Anexo 3 del Acta de la "Revolución Argentina" habría podido leerse así: El cometido legislativo del Gobierno se ajustará al Estatuto, la Constitución Nacional y los fines de la Revolución enunciados en el Anexo 3 del Acta respectiva, y sus funciones ejecutivas se realizarán conforme con lo prescripto por el Estatuto, la Constitución Nacional y las leyes y decretos dictados en consecuencia de ésta, debiendo además, ajustarse a lo que surja de los fines enunciados en el Anexo cuando ellos posean inmediata operatividad ejecutiva, no obstante cualquier disposición en contrario de la Constitución y de las leyes y decretos dictados en consecuencia de esta.

Llegado a esta conclusión, sólo le restaba al Procurador General establecer que existía en el Anexo 3 del Acta de la "Revolución" algún enunciado de las características aludidas que permitiera la intervención de las asociaciones profesionales por el Poder Ejecutivo, o sea, que anulara o restringiera los alcances del art. 38 de la ley 14.455.

Tal facultad directa habría surgido a juicio del Procurador General, del "objetivo" enunciado bajo la letra D en el Anexo 3 del Acta de la "Revolución Argentina" (Objetivos Políticos - fines de la Revolución). Dicho enunciado reza: "En el ámbito de la política laboral - Alcanzar un justo equilibrio entre los intereses de la Nación, del trabajo y de la empresa, manteniendo las organizaciones correspondientes dentro del marco específico de su función propia". Este vago propósito no tiene suficiente concreción para deducir de él la derogación de una norma legal tan precisa como el // art. 38 de la ley 14.455. Lo que estaba en juego no era determinar si las asociaciones profesionales podían sobrepasar sus funciones específicas o limitarse a ellas, pues, obviamente, tanto para la ley 14.455, como para / el Acta de la "Revolución" sólo valía el segundo término de la alternativa. En cambio, el problema consistía en aclarar de que medios disponía el gobierno para corregir los abusos de los gremios. La ley 14.455 lo remitía a la decisión de los tribunales, y el Acta de la // "Revolución" no decía en ese punto absolutamente nada.

El Procurador General debe haber advertido

la insuficiencia de lo establecido en el "objetivo" sub D del Acta, Anexo 3, y ello explica porque recurrió a / la cita del "documento dado a conocer el 13 de julio de 1966 bajo la denominación "Políticas del Gobierno Nacional", complementario, y, por tanto, integrante del referido Anexo" en las palabras del propio Procurador General. En ese documento se expresó que, respecto de las / organizaciones gremiales, "no se intervendrá en las mismas mientras no se ajusten en su acción a los fines específicos para los cuales han sido creadas y a la legislación pertinente".

No he podido hallar el documento referido en el Boletín Oficial, pero, sí en el diario La Nación, precisamente en la edición de fecha 14 de julio de 1966. Allí se encuentra (pag.1) el texto de dichas "políticas del Gobierno Nacional", con ese título, y, como subtítulo, "(Cursos de acción generales conducentes al logro / de los objetivos políticos fijados en el Anexo del Acta de la Revolución)". La noticia periodística expresa que dicho documento fue entregado por el vocero del gobierno, y se lo reproduce con la siguiente indicación inicial: "El documento fue elaborado tras la reunión del / gabinete nacional realizada durante la mañana y lleva / la firma del Jefe de Estado".

Este se encontraba autorizado, ciertamente, por el Estatuto del gobierno militar para dictar "leyes", pero ello requería las formas habituales de la ley, de las que, como es manifiesto, no estaban revestidas dichas "Políticas". Aún más, ellas se calificaban a sí //

mismas como "cursos de acción generales" y no como "previsiones vinculantes" que era el carácter que el dictamen del Procurador General les confería en términos expresos.

No obstante, lo que más llama la atención en las aseveraciones del Procurador General consiste / en que eleva las llamadas "Políticas" a la categoría de normas supralegales, es decir, constitucionales, cuando hubiera bastado atribuirles meramente el valor de ley / para que quedara derribada la prohibición del art. 38 / de la ley 14.455, siempre que las dudosas expresiones / de dicho documento (las "Políticas") hubieran tenido en efecto ese sentido, como lo sostenía el Procurador General. Para arriesgar una explicación diría yo que mientras las formas externas de una ley están muy bien determinadas, la imprecisión reina en cuanto a cuales deben ser las características formales de los actos "constitucionales" del poder militar, y tal vez ello haya facilitado que se confundiera dichas "Políticas" con los instrumentos de gobierno emanados del poder militar. Lo cierto es que por esta vía más bien casual vino a atribuirse al Presidente la facultad de complementar los Fines de la "Revolución", adquiriendo así aquel una participación en el poder constituyente que se habían arrogado las Fuerzas Armadas.

En definitiva, los argumentos de que se valió el Procurador General para demostrar que los Fines Revolucionarios contenían una concreta permisión, que cubriera el acto del Poder Ejecutivo entonces impugnado,

fueron tan endeble que el dictamen comentado vino a / consentir en la práctica, si no en la teoría, que aquél actuara sin sujeción a las normas generales referidas / al caso.

La Corte Suprema declaró la improcedencia formal del amparo en el caso aludido, lo que le permitió evitar un explícito pronunciamiento de fondo, y, al propio tiempo, darle efectos al acto impugnado, con lo que el Tribunal vino a quedar en la misma situación práctica que el Procurador General. Algunas vagas referencias a los Fines enunciados en el Anexo 3, contenidas / en el pronunciamiento de la Corte, podían interpretarse más bien en el sentido de que si el Poder Ejecutivo podía perseguir el cumplimiento de esos fines su acción / resultaba legítima. Con ello habría quedado establecido que el Presidente estaba desligado de la ley.

En todo caso, la posición de la Corte Suprema en este punto vino a aclararse con posterioridad.

El Procurador General tuvo oportunidad de / reiterar su criterio al producirse la clausura de un semanario político, pese a que no regía, ni cuando se produjo la clausura, ni cuando se decidió el caso, el estado de sitio que hubiera podido fundar el acto del gobierno, de otro modo prohibido por la Constitución, lo cual garantiza la expresión de las ideas por la prensa sin / censura previa, y a fortiori, como dijeron la Corte Suprema y el Procurador General en ese caso, impide que / se tomen medidas como la indicada (vid. Colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia, tomo 270, pag.268

y sigs.)). El Procurador General no se apartó en nada de su posición final in re "Sindicato de Prensa", esto es, siguió sosteniendo que cualquier directiva política emnada del Presidente que contradijera a la Constitución o a las leyes bastaba para derogar los preceptos constitucionales o legales afectados, pero no encontró ninguna directiva susceptible de cumplir tal función en el caso.

La Corte Suprema, por su parte, sostuvo // que los Fines de la Revolución en nada alteraban las / garantías constitucionales (aún cuando, según lo dijo poco después en el precedente "Rodolfo F. Molinas" - Fallos, t. 270, pag.367- podrían haberlo hecho).

En otros términos, los fines indicaban que el poder militar se proponía el total respeto a las garantías constitucionales en cuanto no estuvieran limitadas por enunciados bien concretos emanados de dicho poder (de otro modo lo resuelto en el caso Molinas no hubiera tenido justificación). Por otra parte, como el // principio de legalidad de los actos administrativos está consagrado por el art.19, último párrafo, de la Constitución Nacional, era obvio, para la Corte Suprema, que al invocar los "fines" aludidos el gobierno caía en contradicción, pues al hacerlo apelaba a normas que expresamente prohibían la medida que tomaba. En fin, el Alto Tribunal reconocía la potestad constituyente arrogada por la Junta de los Comandantes en Jefe, no se expedía sobre la que pudiera tener el Presidente, pero no daba valor de instrumentos cons- //////////////////////////////////////

titucionales a las directivas emanadas de éste, y no //
consideraba a los "Fines", y a la disposición del art.3
del Estatuto como destinados a declarar al Presidente /
"legibus solutus".

NOTA AL EXCURSUS

LA NOCION DE ESTADO DE DERECHO

El término "estado de derecho" fue acuñado por la teoría del estado alemana del siglo pasado. No / está bien determinado quién comenzó a usarlo (vid. Ulrich Scheuner, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in / / Deutschland, en Hundert Jahre Deutsches Rechtslebens, / Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, 1860-1960, Karlsruhe, 1960, pag. 229, no / ta 1), pero, de todas maneras, el autor que dio presti / gio al término fue Robert Mohl (Das Staatsrecht des Kgr. Württemberg, 1829, y Die Geschichte und Literatur des // Staatswissenschaften, 1855, cit. por Scheuner en el ar / tículo antes aludido, pag. 239, notas 50 y 51). Entre / los factores que integran la concepción del Estado de / Derecho se encuentra, sin duda, la subordinación de los / órganos del poder a la ley, a las normas generales. Es / to es una exigencia de la seguridad jurídica y un freno / a la arbitrariedad. La sujeción del poder a la ley es u / na exigencia ya formulada por Aristóteles y frecuente / mente reiterada en la Edad Media (Scheuner, loc. cit., / pags. 235/236). No obstante, una cosa es afirmar la ide / a de un poder sujeto a las leyes y otra que, como lo de / finió Laband, el Estado no pueda exigir de sus miembros / ninguna acción u omisión, ni ordenarles ni prohibirles / nada sino con base en una proposición jurídica, es de / cir, que el poder sólo proviene del ordenamiento norma / tivo (la cita de Laband está extraída de Krabbe, Die //

Moderne Staats-Idee, Haag, 1919, pag. 1). En todo caso, en la Edad Media el mismo principio de sujeción a la // ley valía efectivamente, como ya lo señaló Charles / Howard Mc Ilwain, sólo para la esfera patrimonial, mientras que en la esfera de las decisiones "políticas" regía el principio "princeps legibus soluto" (Constitucionalismo Antiguo y Moderno, traducción de José Rovira Armengol, Buenos Aires, 1958).

El absolutismo mantiene una concepción de la soberanía inconciliable con la sujeción a la ley, // que no es sino un medio de poner en práctica un poder / en sí ilimitado, y que sólo por razones de eficacia acepta subordinarse a las normas que él mismo establece, mientras no existan otras razones de Estado más importantes que aconsejen lo contrario. En cambio, la sujeción a la ley, y, más todavía, el principio de que el / poder sólo surge de la ley, son caracteres esenciales / del constitucionalismo moderno. En efecto, si cabe admitir la existencia de un poder soberano, ilimitado e incondicionado, éste queda reservado, dentro de la concepción del constitucionalismo, al pueblo, y los órganos / comunes de gobierno son los ejecutores de una comisión, encargo o trust. Según Locke, el poder de las legislaturas es "only a fiduciary power to act for certain ends" (Second Treatise of Civil Government, párrafo 139), y el poder ejecutivo era ya definido por los monarcómacos como órgano de la ley (así la Vindiciae contra tyrannos de Junius Brutus, citada por Carl Schmitt, Die Diktatur, 3a. ed., 1964, pag. 20).

Esta concepción reposa, a su vez, en el // principio de la supremacía de la persona humana, y de / los atributos de libertad e igualdad de todos los hom- bres que se deducen de dicho principio. Nadie puede ser obligado a realizar una determinada conducta si no es / en virtud de su asentimiento, que se manifiesta en la / participación en el proceso legislativo. Las claves de bóveda de esta concepción son el concepto de inenajena- bilidad de la soberanía popular, sostenido por Altusio y luego por Rousseau y el principio sentado por este úl- timo en cuanto a que la voluntad general, por ser tal, sólo puede expresarse en normas generales (conf. Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrecht- lichen Staatstheorien, id. 1968, y C. Schmitt, op, cit. pag. 120).

Dentro de este esquema resulta impensable la existencia de un derecho a actuar contra la ley, por que la potestad pública dimana de ésta, y alcanza exac- tamente hasta donde llegan los límites de la ley. La // concepción de la soberanía popular inenajenable, que es por entero compatible con el principio de legalidad, y que lo hace rigurosamente exigible, nos obliga así a pa- sar los límites de la idea formal del Estado de Derecho y acceder al concepto material del mismo, tal como lo / entendió Robert Mohl, quien, con todo acierto, vio tal representación del Rechtsstaat ya desarrollada en los / clásicos del pensamiento antiabsolutista (cf. Gumplowicz Rechtsstaat un Sozialismus, Innsbruck, 1881, pag. 136 y sigs.)(1).

La ley a la que deben sujetarse los gobernantes, según el principio del Estado de Derecho, no es, pues, cualquier norma general proveniente de cualquier instancia, sino la emanada del pueblo o de la representación popular.

Junto a esta característica básica del Estado de Derecho aparece tradicionalmente el principio / de la división de poderes, tendiente a evitar que la acumulación de atribuciones en una sola mano lleve a la lesión de la esfera de libertad de cada persona, cuyos derechos deben contar con la protección de una judicatura independiente.

La concepción meramente formal del Estado de Derecho es producto de la derrota del constitucionalismo liberal alemán luego del fracaso de la Revolución de 1848 (cf. Hans Gangl, *Der deutsche Weg zum Verfassungsstaat im 19. Jahrhundert*, en *Der Staat*, cuaderno complementario (Beiheft) 1, *Probleme des Konstitutionalismus im 19. Jahrhundert*, Berlin, 1971, pags. 23 y sigs.; así mismo, Hasso Hofmann, *Legitimität gegen Legalität, Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, Berlin, Neuwied, pag. 29 y sigs.; Hella Mandt, *Tyrannislehre / und Widerstandrecht*, Darmstadt und Neuwied, 1974, pag. / 205 y sigs.). La tendencia a la adaptación y al compromiso entre el principio de legitimidad monárquica y el democrático liberal condujeron al positivismo jurídico y a las fórmulas transaccionales en las que los elementos formales pasaban al primer plano. Stahl, indiscutible teórico de la reacción alemana, vió la esencia del

Estado de Derecho en la sujeción de la actividad del Estado a normas generales, sin admitir empero la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración. La productiva labor de Otto Bähr y Rudolf Gneist tuvo por meta obtener el reconocimiento de la protección jurisdiccional, pero sólo hasta allí llegó en adelante la idea generalizada del Estado de Derecho, expresada en definiciones como las de Meyer-Anschütz y Fleiner (vid. Scheuner, art. cit., pag. 247, nota 89), si bien un administrativista como Otto Mayer formulaba todavía alguna alusión a elementos materiales del concepto del Estado de Derecho (ibid, pag. 229, nota 1). El shock del nazismo condujo a la restauración del concepto material del Estado de Derecho, aún cuando autores ligados a tendencias más autoritarias, como Fortshof, se mantienen en una posición próxima al concepto formal del Estado de Derecho (Scheuner, art. cit., pag. 234, nota 12). De todos modos, la opinión dominante considera que la consagración del principio del Estado de Derecho por la Ley Fundamental de Bonn no remite al concepto formal sino al material, y, aún más, no se titubea en considerar al primero como portador de consecuencias fatales (Scheuner, art. cit., pag. 248). Por otra parte, la doctrina anglosajona subraya que la mera exigencia de un orden jurídico vinculante no basta para cubrir el concepto de "rule of law", pues "legalidad" de algún tipo existe hoy día en cualquier forma de Estado (ello se hace valer también respecto de la legalidad en los estados socialistas autocráticos - cf. Scheuner, //

art. cit., pag. 237, nota 38).

Resulta de lo dicho hasta aquí, que el dictamen del Procurador General examinado en el excursus / precedente se ciñe a una concepción formal del Estado / de Derecho no compatible con las valoraciones básicas / del constitucionalismo, y que no puede fundar bien ni / siquiera su propio principio de legalidad formal, pues el carácter vinculante de éste depende de la aceptación de la teoría liberal del poder soberano,

1) Elías Díaz (Estado de Derecho y sociedad democrática, Ed. Cuadernos para el Diálogo, 6a. ed., Madrid, 1975, / pag. 19 y sigs.) expone exclusivamente la concepción material del Estado de Derecho, al igual que Alessandro Batta en su artículo Estado de Derecho publicado en Sistema n. 17-18, abril de 1977, pag. 11 y sigs.

Excursus sobre la teoría jurídica
y el reconocimiento judicial de las
facultades de los gobiernos militares

Como quedó dicho en la exposición principal de este capítulo, la Corte Suprema y el Procurador General insistieron, en el caso "Ricardo F. Molinas" (Fallos de ese tribunal, t. 270, pag. 367), en que la congruencia obligaba a reconocer íntegramente las facultades que el gobierno militar se había arrogado en 1966, aunque ellas dejaron sin efecto a diversas garantías // constitucionales. Y esta exigencia de total reconocimiento del sistema de poder como indiscutible ordenamiento de nuevas competencias constitucionales se ligó, en la jurisprudencia aludida, a la necesidad de preservar un orden jurídico eficaz.

Los acentos kelsenianos que aquí suenan // son aún más claros en algunos fallos judiciales, que directamente expresan que no tiene sentido discutir sobre la validez de una u otra disposición de los instrumentos básicos del gobierno militar, pues ello sería poner en tela de juicio a la norma fundamental(1).

Ahora bien, no parece tan fácil sostener / que por razones de gnoseología jurídica no quepa el desconocimiento judicial y el rechazo de determinadas normas que forman parte del ordenamiento básico de competencias del gobierno militar.

De hecho, la Corte Suprema de 1930 no reconoció, como ya lo vimos, algunos actos del gobierno provisional que importaban la asunción de nuevas competen-

cias por parte de éste.

Si fuera cierto que la exigencia de concebir el derecho como un ordenamiento unitario impide realizar distinciones respecto del reconocimiento de las / normas básicas, se habría dado, entonces, un absurdo jurídico, pero que sin embargo, no afectó al orden real, ni a los valores comprometidos.

Pensamos, frente a ello, que la misma teoría de Kelsen no fuerza a admitir semejante cesura entre la lógica jurídica y los fenómenos de la realidad / social, ni que obligue a sacrificar los valores más preciosos en aras al interés en la coherencia del pensamiento jurídico.

Desde luego, resulta preciso diferenciar / entre la teoría pura y el positivismo jurídico tradicional. Este último, como lo subraya el propio Kelsen, considera que cuando existe un poder habitualmente obedecido, todas las normas que emanan de él son derecho (Kelsen Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts Ed. Scientia Aalen, 1960, pag. 100, nota 1, cita al respecto la definición de Somlo. La de Austin, agregamos, es análoga a ésta -v. en Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, editada por A. Kaufmann y W. Hassemer, ya cit., el trabajo de Per Mazurek, / / / Analytische Rechtstheorie, pag. 167 de la obra aludida).

Es decir, pues, que en el positivismo jurídico tradicional el poder efectivo es equiparado al derecho. Como lo dice la máxima de Spinoza: Ubi vis, ibi jus.

Precisamente es esta posición la que Kelsen rechaza explícitamente, fundado en la distinción tajante entre ser y deber ser que constituye la médula de su pensamiento: el deber ser (derecho) no puede derivarse nunca del ser (el hecho del poder). Entre los incontables pasajes de Kelsen donde expresa su rechazo a la identificación del derecho con el hecho del poder, señalamos, aparte del ya citado *Das Problem der Souveränität* pags. 100/101, la confrontación con Bergbohm en las pags. 96 y 97 (nota 1), en la obra recién mencionada, y el párrafo 17 de *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Scientia Verlag, Aalen, 1962, pags. 92 y sigs., en especial la nota dedicada a Erich Kaufmann, / pags. 99/104.

De la estricta separación entre ser y deber ser se sigue, por lo tanto, como lo expresa Kelsen, que el concepto de derecho no permite deducir que el contenido del orden jurídico sea realizable, y que por regla se realice (*Das Problem der Souveränität*, pag. 100).

De allí se sigue que el orden jurídico ha de ser concebido como un encadenamiento de juicios de deber ser, cuya unidad proviene de que todos ellos resultan referidos a un juicio único, que sirve de base al / entero encadenamiento, y que es la norma fundamental.

Pero el encadenamiento de juicios de deber / ser aludido tiene que corresponder a una realidad psicológica social, y es preciso extraer su material de las relaciones coactivas que se dan en la sociedad, de los

actos de voluntad imperativos que integran esas relaciones. El contenido de estos actos de voluntad considerado abstractamente, con prescindencia de lo volitivo psicológico, se integra en la cadena del deber ser (esta / es la distinción esencial que efectúa Kelsen entre el / querer como hecho y el sentido de este querer como deber ser -cf., por ej., *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, pag. 75 y sigs.; *Reine Rechtslehre*, cit., pag. 9 y sigs.-)

Así, pues, que mientras en el plano fáctico fluye el curso más o menos caótico de los actos de / voluntad imperativos, en el plano correspondiente del / deber ser el contenido de esos actos, despojado de su / costra psicológica, integra el ordenado equilibrio del cosmos jurídico (v. la nota 23 del texto principal de / este capítulo). Entre ambos tiene que existir correspondencia suficiente como para que el orden jurídico (el / encadenamiento conceptual, tenga positividad, aparezca realizado en términos generales (im großen und ganzen *Reine Rechtslehre*, cit. pag. 219).

La exigencia aludida en último término resulta fundada si el derecho ha de pensarse como positivo(2), y lleva a demandar que la norma fundamental, puesta en la base de la construcción mental "orden jurídico", esté concebida en términos que permitan, a groso modo, / la mayor correspondencia posible entre el plano del deber ser y el de lo fáctico (se trata aquí de la aplicación analógica del principio de economía del pensamiento formulado por Mach, que hace Kelsen en *Das Problem* /

der Souveränität, pag. 99 -v. al respecto Wolfgang /// Schluchter, Entscheidung für das sozialen Rechtsstaat, Kiepenheuer & Witsch, Köln, Berlin, 1968, pags. 41/42).

Pero Kelsen mismo se encarga de advertir / que el principio de economía tendiente a establecer la mayor correspondencia posible entre el deber ser y la / facticidad del poder no debe llevar a la equiparación / entre poder y derecho, que aquel principio es uno entre varios de los que han de fijar la norma fundamental, no pudiéndose descuidar la necesaria tensión entre reali- dad y valor (palabras estas últimas que usa expresamen- te en los lugares señalados en el párrafo anterior).

De acuerdo con lo hasta aquí dicho, el mar- co para la fijación de la norma fundamental según Kelsen estaría formado así:

- a) principio de economía, tendiente a que exista la ma- yor correspondencia posible entre el deber ser y el he- cho social, entre valor y ser (como dice también Kelsen, Das Problem der Souveränität, pag. 100);
- b) rechazo de la equiparación entre poder y derecho, ne- cesidad de preservar la tensión entre valor y realidad;
- c) necesidad de que, de todos modos, a grandes rasgos, exista correspondencia entre el orden jurídico pensado y las relaciones reales de poder.

Parece que cualquier formulación de la nor- ma fundamental capaz de adecuarse a este marco cumple / suficientemente con los postulados cognoscitivos que // inspiran la doctrina kelseniana.

Sin embargo, cabe recordar que Kelsen, en la Reine Rechtslehre, dice que no existe elección entre

diversas normas fundamentales posibles, sino que sólo /
cabe adoptar aquella formulación que otorgaba carácter
de objetiva validez a la constitución en sentido mate-
rial (es decir, al orden de competencias para la produc-
ción del derecho -cf. Reine Rechtslehre, cit.; pag.229).

Esta posición, que Kelsen no funda, y que /
deja de lado las distinciones, plenamente justificadas
a partir de las bases metódicas elegidas de Das Problem
der Souveränität y de Der soziologische und der juris-
tische Staatsbegriff, haría de la norma fundamental una
nueva expresión de la situación de poder existente, sa-
crificando así la distinción básica entre ser y deber /
ser y el rechazo de la identificación entre poder y de-
recho.

Realmente, este rechazo, que Kelsen afirma
constantemente en las obras recién aludidas, se ve com-
prometido desde el principio por la imposibilidad en //
que se encuentra aquél de proporcionar criterios cientí-
ficamente vinculantes para fijar el contenido de la nor-
ma fundamental. Por negarse, a diferencia de los neokan-
tianos de la Escuela de Margburg (Hasso Hofmann, Legiti-
mität gegen Legalität, cit., pag. 47, texto y nota 31),
a establecer conexiones entre la ética y el derecho, y
por profesar un relativismo consecuente, debe renunciar
a dar a la norma fundamental el carácter de "un valor /
absoluto", para utilizar sus propias palabras (Der sozio-
logische und der juristische Staatsbegriff, pag. 102, /
nota) y tender una barrera entre aquella norma fun-
damental y la idea del libre consenso como base para el

encadenamiento del deber ser jurídico (Allgemeine Staatslehre, Verlag Dr. Max Gehlen, Bad Homburg V.D. Höhe, // Berlin, Zürich, 1966, pag. 250, sub B).

Por otra parte, fija en forma que aquí no objetamos, las condiciones lógicas de la norma fundamental, pero al no conseguir precisar el criterio de selección del contenido de ésta, deja aparentemente librada la conformación del orden jurídico a la subjetividad de cada intérprete. Y para salir de este subjetivismo y alcanzar la objetividad indispensable en la construcción del orden jurídico, no queda más remedio que identificar norma fundamental con el poder que existe, renunciando así a las bases del sistema.

El problema de norma fundamental oscila así entre el reconocimiento de un deber ser proveniente de la ética social -cosa imposible para Kelsen- y la identificación de poder y derecho, que aquél sabe incompatible con su propia teoría.

Oigamos al mismo Kelsen pronunciarse al // respecto en su ya citada confrontación con Erich Kaufmann, que lo acusa de abandonar la distinción entre ser y deber ser: "Por mucho que deba admitirse la coincidencia que en cuanto al contenido se haya de constatar entre las normas jurídicas y el comportamiento práctico / de las personas, el "poder", no se puede jamás, empero, so pena de perder la más propia creencia del derecho, / renunciar a aquella contradicción entre derecho y poder, como entre deber ser y ser, entre valor y realidad, que debe ser aceptada siempre de nuevo y bajo todas las cir

cunstancias. Si la norma fundamental jurídica tuviera el carácter de un valor absoluto, el / problema sería entonces bien simple. Precisamente porque la norma fundamental puede sólo reclamar validez hi potética, relativa, pues su contenido manifiestamente / corresponde con tipos del ser...mas el orden jurídico / como norma aparece en contraste con el ser del comporta miento fáctico, se configura el problema de modo tan di fícil" (Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, pag. 102, nota -los subrayados son de Kelsen).

Resulta, en resumidas cuentas, que los pos tulados de que parte el sistema kelseniano, o sea, distinción entre ser y deber ser (no deducibilidad entre u no y otro) y desvinculación total entre ética y derecho no pueden ser mantenidos hasta el final.

De todos modos, las condiciones de la nor ma fundamental expuestas más arriba, sub a, b y c, tie nen, a nuestro juicio, un valor independiente de tales dificultades. Pero tales requisitos en nada obligan a / admitir en la esfera del valor (siguiendo el vocabula rio kelseniano) a todas las competencias que quiera arro garse el poder existente. Una posición limitativa, como la de la Corte Suprema de 1930, que aceptó sólo una par te de las facultades asumidas por el gobierno provisio nal, no aparece como un atentado a la lógica, ni compro mete la posibilidad de actuar un orden jurídico eficaz, como lo dijo la Corte Suprema de 1966.

Por lo tanto, en última instancia, la ju risprudencia que acepta en su integridad las facultades

con que se adornan los gobiernos militares sigue el criterio jusfilosófico del positivismo clásico: coincidencia del poder y el derecho, del ser y del deber ser: // Ubi vis, ibi jus.

1) Por ejemplo, el fallo del juez federal, Dr. Eduardo / Francisco Marquardt, en el habeas corpus intentado por el profesor Roberto Bergalli (La Nación, 16 de octubre de 1976).

2) Kelsen distingue entre derecho natural y derecho positivo, pero atribuye a ambos ser sistemas normativos / (Die Philosophischen Grundlagen des Naturrechtslehre // und des Rechtspositivismus, Pan-Verlag Rudolf Heise, // Charlottenburg 2, 1928, pag. 10, parágrafo 3, y Die Idee des Naturrechts, Zeitschrift für öffentliches Recht, 7 (1928), pags. 221-250. Extraigo esta segunda referencia de Wolfgang Schluchter, Entscheidung für den sozial en Rechtsstaat, cit., pag. 35, nota 13, v. en esa obra / de Schluchter, pags. 35 y 36).

Pero en su última época Kelsen niega la posibilidad de que existan normas que no reposen en un acto de voluntad, aunque esta pueda ser ficticia (Zum // begriff der Norm, Festschrift für H.C. Nipperdey, I, // 1963, pag. 57 y sigs.). Así, el derecho natural, en // cuanto pretende estar integrado por normas fundadas en el conocimiento, y no en la voluntad, queda descalificado, pero también cabe pensar, como lo hace Verdross //

(Statisches und dynamisches Naturrecht, Verlag Rombach-Freiburg, 1971, pag. 60), que así queda del todo abandonada la regla que impide derivar el deber ser del ser, pues ahora todo deber ser requiere un ser. Entonces no cabría ya decir, como lo hacía antes Kelsen, que el poder y el derecho no se identifican, y que la necesidad de pensar el ordenamiento jurídico como correspondiente, en grandes rasgos, a una realidad social, no es nota // del concepto de derecho.

PALABRAS FINALES

Hemos procurado exponer el proceso de la /
decadencia de la democracia constitucional en la Argen-
tina.

Para ello se ha presentado el desarrollo /
del poder militar en su aspecto normativo, y, asimismo,
el proceso de deterioro de las poco consolidadas creen-
cias legitimantes democráticas, y la aparición, a par-
tir de 1930, de creencias autoritarias que gozan de fuer-
te arraigo.

Así, hemos visto que el liberalismo del pa-
triciado, estuvo desde el principio perjudicado por la
función socio-económica de esa clase terrateniente y //
por su típica mentalidad política dualista (con esto //
nos referimos al abismo en la teoría y las creencias po-
líticas), sobrevivencia, según opinamos, de la época co-
lonial.

Frente al desarrollo del proceso democráti-
co a partir de 1912, y a la imposibilidad del patricia-
do para admitirlo, el "liberalismo" de esa clase domi-
nante se transformó cada vez más en mera profesión de /
fé reñida con los hechos, agravándose hasta límites ex-
tremos la dualidad mental señalada, que sólo puede ser
llevada adelante con la negación de todo planteo media-
namente serio, y con la consiguiente decadencia cultu-
ral del sector patricio.

Las clases medias, con fuertes componentes
inmigratorios, han vivido culturalmente dependientes //

del patriciado, han aceptado la imagen del país y de su historia impuestos por aquél.

Sin embargo, las claudicaciones en cuanto a las exigencias de la democracia en que incurrieron e incurren los políticos que representan a dichos sectores medios, al intentar una política democrático constitucional prescindiendo de la mayoría, se explican también como fenómenos pequeño burgueses que no resultan peculiares de la Argentina.

Tal vez aparece como más original en ella el nacionalismo burgués, que en todo momento, a partir de sus inicio, ha unido sus aspiraciones a una política económica dotada en lo externo de mayor autonomía, y // tendiente, en lo interno, a una mayor distribución -y la consiguiente ampliación del mercado- con las banderas / del autoritarismo, encauzando en él a las masas obreras, en gran parte recién integradas a la moderna sociedad / industrial.

Pensamos que ello se debe a que la industrialización tardía de la Argentina nace que los programas burgueses se hayan elaborado a la luz de la declinación en el ámbito europeo del pensamiento político avanzado en los medios burgueses(1). Por otra parte, la consecución de los objetivos del nacionalismo burgués requería movimientos de masa que, desde el punto de vista de la seguridad de los intereses burgueses, era preciso controlar, y para ello nada mejor que la fórmula carismático-plebiscitaria de legitimación.

La claudicación de los representantes de /

las clases medias, que afectó vitalmente la credibilidad de las ideas democrático-constitucionales, y el predominio del programa nacionalista burgués se explican, pues, por razones ligadas a las formas típicas de reaccionar de los sectores respectivos en esta época de la cultura europea.

Las peculiaridades de la situación argentina marcan, en cambio, la historia de los partidos y tendencias de izquierda, que iniciaron su carrera adheridos a las creencias democráticas, sí, pero atrapados // por el esquema cultural del patriciado y carentes de un marco social adecuado, pues la clase obrera se reducía a concentraciones aisladas, especialmente en la Capital del país, de trabajadores inmigrantes, muchas veces simples artesanos.

Esta izquierda estuvo destinada a ir a remolque del patriciado, y ni siquiera la reacción que se produjo entre los intelectuales surgidos de su medio, / luego de 1955, significó liberarse del todo del todo // del predominio patricio. El nacionalismo de izquierda / es, en efecto, una adaptación del nacionalismo aristocrático (también del burgués), que lleva a poner a la / nueva izquierda al servicio de la fórmula carismático-plebiscitaria, mientras lo que queda de la vieja izquierda sigue las fórmulas de "liberalismo" fraudulento propias del patriciado en su mayoría.

Tenemos, pues, que, simplificando algo y / dejando de lado ciertos matices, las creencias legitimantes son: a) ese "liberalismo" fraudulento y presidi-

do por una mentalidad política dividida y por el temor a las masas; y b) el carismatismo plebiscitario.

La ideología de la seguridad nacional no a parece, en cambio, arraigada más allá de las necesidades ad usum delphini.

La misma ciencia jurídica desempeña un papel en el deterioro de la democracia y contribuye a afianzar las primera de las tendencias arriba mencionadas.

Lo característico del panorama argentino / es la ausencia de corrientes que realmente, unan programas económicos y sociales renovadores a las ideas del / constitucionalismo democrático, y el general escepticismo que reina acerca de este último.

Ello ha contribuido a que se frustraran // históricas oportunidades de poner en juego tales programas, y de encauzar por la senda de la superación pacífica, los conflictos que corroen la vida del país.

El problema básico en ese orden consiste / en que las necesidades del desarrollo industrial, y las lógicas aspiraciones de los sectores nuevos requieren u na amplia limitación de los privilegios del patriciado (2).

El desarrollo del poder militar aparece así, por una parte, como un recurso al brazo armado del que se vale aquella clase dominante para seguir manteniendo su situación, pese al debilitamiento de su hegemonía socio-cultural, y por otra parte, como producto / del proceso de los otros sectores sociales en la crea-

ción de una alternativa viable a la estructura tradicional de la sociedad argentina.

Tal falencia ha ocasionado un penoso retroceso social, económico y cultural, así como dado lugar a una feroz represión, hasta ahora inédita en la historia argentina moderna, que sin embargo, está sembrada / de persecuciones y mano dura. Todo esto incide negativamente en las posibilidades de un proceso de superación del estado de cosas por vía del desarrollo democrático, máxime teniendo en cuenta las creencias legitimantes // más difundidas.

Evidentemente, si no se tomara conciencia de la situación descripta, la factibilidad de una renovación de las ideas políticas y jurídicas sería nula. Ello nos ha movido a realizar este estudio, que reúne un catálogo de problemas jurídicos, históricos y políticos a resolver, de interrogantes de ese orden que requieren una atención más profunda y concentrada de la que ha estado en nuestro poder otorgarles.

De todos modos, lo aquí hecho ha estado de terminado por amor a esa Argentina terriblemente difícil, en cuyo suelo espero un porvenir para mis hijos.

1) V. con relación a ello, Gino Germani, Política y Sociedad en una Epoca de Transición, Paidós, Buenos Aires, 1968, pags. 183/184.

2) Un autor tan ligado al patriciado como Mariano Grondona, reconoce que la clase dominante tradicional no // fue capaz de aceptar el acceso de sectores nuevos al / poder político, y que tal actitud ha sido un elemento / especialmente negativo en la vida el país (v. de este / autor, Los Dos Poderes, Emecé, Buenos Aires, 1973, pag. 113 y sigs., y Política y Gobierno, Editorial Columba, Buenos Aires, 1962, pag. 29).

B I B L I O G R A F I A

Abellán, José Luis:

La Cuestión Nacional en el Marxismo.

Revista Sistema, Madrid, n. 21, noviembre de 1977.

Alberdi, Juan Bautista:

Bases y Puntos de Partida para la Organización Política
de la República Argentina.

Ed. Estrada, Buenos Aires, 1959.

Escritos Póstumos.

Ed.

Astesano, Eduardo:

Bases Históricas de la Doctrina Nacional.

Ed. EUDEBA, Buenos Aires, 1973.

Baratta, Alessandro:

Estado de derecho.

Revista Sistema, n.17-18, abril-septiembre de 1977.

Bertram, Karl Friedrich:

Widerstand und Revolution.

Duncker & Humboldt, Berlin, 1964.

Bidart Campos, Germán:

Historia e Ideología de la Constitución Argentina.

Ediar, Buenos Aires, 1969.

Bielsa, Rafael:

El Estado de Necesidad.

Bo, D.:

Marxismo e Populismo in America Latina.

Edizioni Ottaviano, Milán, 1976.

Ciria, Alberto:

Partidos y Poder en la Argentina Moderna (1930-1946).

3a. ed., Ed. de la Flor, Buenos Aires, 1975.

Perón y el Justicialismo.

Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 1971.

Comblin, Joseph:

Le Pouvoir Militaire en Amerique Latine, L'ideologie de la Securité Nationale.

París, 1977.

Corwin, Edward:

The President Office and Powers.

1948.

Díaz, Elías:

Estado de Derecho y Sociedad Democrática.

Ed. Cuadernos para el Diálogo, 6a. ed., Madrid, 1975.

Di Tella, Torcuato S.:

Clases Sociales y Estructuras Políticas.

Ed. Paidós, Buenos Aires, 1974.

De Esteban, Jorge y Guerra, Luis:

La Crisis del Estado Franquista.

Ed. Labor, Politeia, 1977.

Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de
1949.

Imprenta del Congreso, Buenos Aires, 1949.

Fayt, Carlos:

El Político Armado, Dinámica del Proceso Argentino-1960-
1971.

Ed. Pannedille, Buenos Aires, 1971.

Fraenkel, Ernst:

Das Amerikanische Regierungssystem.

1960.

Galasso, Norberto:

"Manuel Ugarte" I "Del Vasallaje a la Liberación Nacio-
nal - II "De la Liberación Nacional al Socialismo".

EUDEBA (Ed. Universitaria de Buenos Aires), 1973.

Galetti, Alfredo:

La Política y los Partidos.

Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1961.

Gangl, Hans:

Der deutsche Weg zum Verfassungsstaat im 19 Jahrhundert.

En Der Staat, cuaderno complementario (Beiheft) 1, //

Probleme des Konstitutionalismus im 19 Jahrhundert.
Berlín, 1971.

García, Agustín Juan:

La Ciudad Indiana.

Buenos Aires, 1900.

Germani, Gino:

Política y Sociedad en una Época de Transición.

Ed. Paidós, Buenos Aires, 1968.

Gierke, Otto:

Johannes Althussius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien.

Reimpresión de la 6a. ed., Scientia Verlag, Aalen, 1968.

Giménez Fernández, Manuel:

Las Ideas Populistas en la Independencia de Hispanoamérica.

Anuario de Estudios Americanos, Sevilla, 1946.

Gori, Gastón:

Inmigración y Colonización en la Argentina.

EUDEBA, 1964.

Grober, Isaac:

Limitaciones para la Expansión de la Empresa Privada Nacional en la Argentina.

Colección Materiales de Estudio 81972, Biblioteca CEDAL

(Centro de Estudios Democráticos de América Latina), //
Costa Rica.

Grondona, Mariano:

Die Auswirkung der Entspannung für Lateinamerika.

Europa Archiv, serie 5/1977.

Los Dos Poderes.

Emecé, Buenos Aires, 1973.

Política y Gobierno.

Editorial Columba, Buenos Aires, 1962.

Gumplowicz, Hermann:

Rechtsstaat und Sozialismus.

Innsbruck, 1881.

Habermas, Jürgen:

Legitimations Probleme im Spätkapitalismus.

ed. Suhrkamp S.V., 3a.ed., 1975.

Hagen, Johann Josef:

Soziologie und Jurisprudenz.

Ed. Wilhelm Fink, Munich, 1973.

Halperín Donghi, Tulio:

Historia Argentina - vol.: La Democracia de masas.

Ed. Paidós, Buenos Aires, 1972.

Artículo: "Crónica del Período" en el libro "Argentina
1930-1960".

Traducción Política Española e Ideología de Mayo.

Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1961.

Heller, Hermann:

Die Souveränität.

Publicado en los Gesammelte Schriften, A.W. Sythoff, /
Leiden, 1971, V.II.

Hernández Arregui, Juan José:

La Formación de la Conciencia Nacional.

Ed. Plus Ultra, 3a.ed., Buenos Aires, 1973.

Peronismo y Socialismo.

2a.ed., Buenos Aires.

Qué es el Ser Nacional?

Ed. Hachea, Buenos Aires, 1963.

Hellwege, Johann:

Unterwicklung, Dependencia und Modernisierungstheorie.

Publicado en Politik und Entwicklung in Lateinamerika,
Konrad Adenauer Stiftung, Hase und Kochler Verlag, Mainz,
1976.

Hesse, Konrad:

Grundzüge der Verfassungsrechts der Bundesrepublik ///
Deutschland.

10a.ed., ed. C.F. Müller, Heidelberg, Karlsruhe, 1977.

Hofmann, Hasso:

Legitimität Gegen Legalität, der Weg der Politischen //
Philosophie Carl Schmitts.

Luchterhand, Neuwied und Berlin, 1964.

Irazusta, Julio:

Ensayos Históricos.

Buenos Aires, 1968.

Kaufmann, Arthur y Hassemer, Winfried (editores):

Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart.

C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, Karlsruhe, 1977.

Kelsen, Hans:

Reine Rechtslehre.

Franz Deuticke, Viena, 1976.

Allgemeine Staatslehre.

Verlag Dr. Max Gehlen, Bad Homburg V.D. Höhe, Berlin, Zürich, 1966.

Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus.

Pan= Verlag Rolf Heise, Charlottenburg, 1928.

Das Problem der Souveränität.

Nueva impresión de la 2a.ed., Scientia, Aalen, 1960

Krabbe:

Die Moderne Staatsidee.

Haag, 1919.

Krenzler, Michael:

An den Grenzen der Notstandverfassung.

Duncker & Humboldt, Berlín, 1974.

Lafont, Hubert:

Argentine, un Pourrisement Organisé.

Esprit, novembre 1975.

Levene, Ricardo:

Ensayo sobre la Revolución de Mayo y Mariano Moreno.

Ed. Peuser, Buenos Aires, 1960.

Introducción a la Historia del Derecho Indiano.

Academia Nacional Argentina de la Historia, Obras Ricardo Levene, t.III, Buenos Aires, 1962.

Linares, Francisco Juan:

Artículo: "Ilimitación Temporal de los Decretos+leyes de la Revolución".

Revista Jurídica "La Ley", t. 89, pags. 845 a 850.

Luna, Felix:

Alvear.

Ed. Libros Argentinos, Buenos Aires, 1958.

El 45.

Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1975.

Lynch, John:

Administración Colonial Española.

Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1962.

Mafud, Julio:

Sociología del Peronismo.

Ed. Americalee, Buenos Aires, 1972.

Mandt, Hella:

Tyrannyslehre und Widerstandsrecht und Studien zur ///
Deutschen Politischen Theorie des 19 Jahrhunderts.

Ed. Luchterhand, 1974.

Martínez Ruiz, Roberto:

La Constitución Argentina Anotada en la Jurisprudencia
de la Corte Suprema de Justicia.

Ed. Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1945.

Mc Ilwain, Charles:

Constitucionalismo Antiguo y Moderno.

Traducción de José Rovira Armengol, Buenos Aires, 1958.

Murmis, Miguel y Portantiero, Juan Carlos:

Estudios sobre los Orígenes del Peronismo.

3a.ed., Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 1974.

Navarro Gerassi, Marysa:

Los Nacionalistas.

Ed. Jorge Alvarez, Buenos Aires, 1969.

Neumann, Franz:

Demokratischer und Autoritärer Staat.

Ed. Der Deutsche Ausgabe, Europäische Verlagsanstalt,
Frankfurt a. Main. 1967.

Oyhanarte, Julio:

"Imposibilidad de la Proyectoada Reforma Constitucional".

Revista "La Ley", t. 84, 1956, pags. 779/788.

Orgaz, Alfredo:

Poder Judicial.

Publicado en Argentina 1930-1960.

Palacio, Ernesto:

Historia de la Argentina:

Ed. Huemul, Buenos Aires, 1965.

Portantiero, Juan Carlos:

"Clases Dominantes y Crisis Política".

Revista Pasado y Presente, n.1, (nueva serie) año IV,
abril/junio de 1973.

Prélot, Marcel:

Institutions Politiques et Droit Constitutionnel.

4a.ed., Dalloz, París, 1964.

Pritchett, Hermann:

The American Constitution.

1959.

Puiggrós, Rodolfo:

El Yrigoyenismo.

Ed. Corregidor, Buenos Aires, 1974.

Las Izquierdas y el Problema Nacional.

Ed. Jorge Alvarez, Buenos Aires, 1968.

El Proletariado en la Revolución Nacional.

Ed. Trafac, Buenos Aires, 1958.

Historia Crítica de los Partidos Políticos Argentinos.

Ed. Argumentos, Buenos Aires, 1972.

La Democracia Fraudulente.

Ed. Corregidor, 3a. ed., Buenos Aires, 1974.

Ramos, Jorge Abelardo:

Revolución y Contrarevolución en la Argentina.

Ed. La Rreja, 2a.ed., Buenos Aires, 1961.

Rébora, Juan Carlos:

El Estado de Sitio y la Ley Histórica del Desborde Institucional.

La Plata, 1935.

Rest, Jaime:

Cuatro Hipótesis sobre la Argentina.

Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, 1960.

Romero, José Luis:

El Pensamiento Político en la Derecha Latinoamericana.

Ed. Paidós, Buenos Aires, 1970.

Rouquier, Alain:

Pouvoir Militaire et Société Politique en République Argentine.

Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1978.

Sampay, Arturo:

Constitución y Pueblo.

2a.ed., Buenos Aires, 1974.

Estudio Preliminar de las Constituciones Argentinas // (1810/1972).

Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1975.

Carl Schmitt y la Crisis de la Ciencia Jurídica.

Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965.

Sander, Fritz:

Das Faktum der Revolution und die Kontinuität der ///
Rechtordnung.

Franz Deuticker, Leipzig und Wien, 1919.

Schneider, Dieter:

Der Zerfall des Peronistischen Systems in Argentinien.

Die Neue Gesellschaft, 9/75.

Scheuner, Ulrich:

Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland.

Publicado en Hundert Jahre Deutsches Rechtslebens, ///

Festschrift zum hundert jährigen Bestehen des Deutschen
Juristentages, 1860-1960, Karlsruhe, 1960.

Schiffrin, Leopoldo H.:

La Crisis de la Constitución Democrática en la Argentina.

Revista Sistema, Madrid.

Estado de Sitio y Constitución Real en la Argentina.

En curso de publicación en las actas del Congreso so-

bre la reforma penal en los países en desarrollo. Sección Garantías Constitucionales del Proceso Penal, Escuela Profesional de Acatlán, Universidad Autónoma de México, marzo de 1977.

Schild, Wolfgang:

Reine und Politische Rechtslehre.

Der Staat, v.14, pag. 69, 1975.

Schmitt, Carl:

Verfassungslehre.

5a. ed., Duncker & Humboldt, Berlin, 1970.

Die Lage der Europäischen Rechtswissenschaft (1943-1944).

Verfassungsrechtliche Aufsätze, Duncker und Humboldt, Berlin, 1973.

Die Diktatur.

Duncker & Humboldt, Berlin, 1964.

Spilimbergo, Jorge Eneas:

Nacionalismo Oligárquico y Nacionalismo Revolucionario.

Ed. Amerindia, Buenos Aires, 1958.

La Cuestión Nacional en Marx.

Ed. Octubre, Buenos Aires, 1974.

Trusso, Francisco Eduardo:

De la Legitimidad Revolucionaria a la Legitimidad Constitucional.

Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1968.

Vanossi, Jorge:

Teoría Constitucional I Teoría Constituyente.

Ed. de Palma, Buenos Aires, 1975.

Vilas, Carlos María:

Derecho y Estado en una Economía Dependiente.

Ed. Guadalupe, Buenos Aires, 1974.

Viñas, David:

Literatura Argentina y Realidad Política.

Ed. Jorge Alvarez, Buenos Aires, 1964.

Young, William H.:

Ogg and Ray's Introduction to American Government.

1960.

Sánchez Viamonte, Carlos:

El Constitucionalismo y sus Problemas.

Ed. Lerner, Buenos Aires, 1957.

Introducción a los Poderes del Gobierno en Argentina.

1930-1960.

Ed. Sur, Buenos Aires, 1961.

Verdross, Alfred:

Statisches und Dynamisches Naturrecht.

Verlag Rombach, Freiburg, 1971.

Fuentes de la Legislación:

Anales de Legislación Argentina.

Ed. La Ley, Buenos Aires.

Boletín Oficial de la República Argentina.

Buenos Aires.

Código de Comercio de la República Argentina.

Ed. Víctor P. Zavallia, Buenos Aires, 1972.

Código Penal y Leyes Complementarias.

Ed. Forum, Buenos Aires, 1968.

Diario La Nación de Buenos Aires.

Revista Nuevo Pensamiento Penal.

Ed. De Palma, Buenos Aires.

Fuentes Parlamentarias:

Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de Santa Fé de 1957.

Fuentes Jurisprudenciales:

Colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

Editado por sus secretarios, Imprenta López, Buenos Aires.